

В. Г. Олюха

**ОПТИМІЗАЦІЯ
КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА:
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ
ПРОБЛЕМИ**

МОНОГРАФІЯ

«Центр учбової літератури»
Київ – 2015

УДК 351:69
ББК 67.404
О-55

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 3 від 29.12.2014 р.)*

Рецензенти:

Щербина В. С., доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, завідувач кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Полюхович В. І., доктор юридичних наук, старший співробітник, провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака .Національної академії правових наук України.

***Монографія видана за підтримки
Товариства з обмеженою відповідальністю «ХАЙБЕРРІ»***

Олюха В. Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми [текст] монографія / В. Г. Олюха. – Київ: Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.

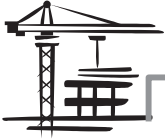
ISBN 978-611-01-0723-5

Монографія присвячена дослідженню проблем застосування господарсько-правових засобів для підвищення ефективності капітального будівництва у сучасній Україні. Розглянуто сучасний стан капітального будівництва, і з використанням загальнонаукової категорії «оптимізація» окреслено важливість підвищення ефективності капітального будівництва для соціально-економічного розвитку суспільства. Встановлені цілі, завдання та напрями оптимізації капітального будівництва за допомогою господарсько-правових засобів, які у монографії розглядаються як правові інструменти, здатні забезпечувати досягнення не тільки правових результатів, але і соціально-економічних. У загальному підсумку капітальне будівництво має забезпечувати сталий розвиток суспільства. Обґрунтовано доцільність для проведення оптимізації капітального будівництва застосовувати не всі господарсько-правові засоби, а тільки ті які не є витратними, оскільки можливості держави у наданні прямої фінансової підтримки обмежені кризовим станом економіки. Капітальне будівництво справедливо розглянуто в роботі як складна система, що вміщує інші відносно самостійні підсистеми (житлове, промислове, сільськогосподарське, дорожнє, оборонне) та в свою чергу є складовою містобудівної системи. Дається доктринальне визначення містобудування. Наводиться огляд господарсько-правових засобів, найбільш доцільних у кризових умовах для проведення оптимізації капітального будівництва. Містяться пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства з досліджених питань.

Для науковців, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків.

ISBN 978-611-01-0723-5

© Олюха В. Г., 2015.



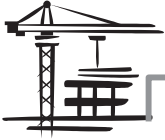
ЗМІСТ

ВСТУП	5
Перелік умовних позначень	7
Розділ 1. ОПТИМІЗАЦІЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.	8
1.1. Економіко-правова характеристика капітального будівництва	8
1.2. Оптимізація капітального будівництва як елемент розвитку суспільства	51
1.3. Основні державні правові цілі та завдання оптимізації капітального будівництва на сучасному етапі.	66
1.4. Господарсько-правові засоби впливу на капітальне будівництво	77
Розділ 2. МІСТОБУДУВАННЯ ЯК ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЙНОГО ВПЛИВУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ НА СФЕРУ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА	87
2.1. Історичний розвиток державного регулювання містобудівної діяльності в дореволюційний період	87
2.2. Історичний розвиток державного регулювання містобудівної діяльності в радянський період.	101
2.3. Господарсько-правові відносини в містобудуванні	112
2.4. Правове регулювання реконструктивної містобудівної діяльності	126
2.5. Земельно-правові відносини в містобудуванні	146
Розділ 3. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СФЕРИ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА.	185
3.1. Зарубіжний досвід організації державного регулювання капітального будівництва	185

3.2. Характеристика окремих найбільш доцільних для оптимізації капітального будівництва господарсько-правових засобів публічного спрямування	217
--	-----

**Розділ 4. ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОПТИМІЗАЦІЇ
КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА 247**

4.1. Вдосконалення господарського законодавства про капітальне будівництво як засіб його непрямої державної підтримки	247
4.2. Господарсько-правові договори як засіб оптимізації трансакційних витрат будівельних підприємств	286



ВСТУП

Капітальне будівництво є сферою економічної діяльності, що має потенціал до вирішення сукупності взаємопов'язаних соціально-економічних завдань: визначення рівня економічного розвитку та забезпечення ефективної роботи всієї системи фінансово-господарського комплексу країни, забезпечення задоволення інтересів та потреб людей, на основі підвищення якості їхнього життєвого рівня, зокрема стандартів проживання, створення матеріальної основи для сталого розвитку суспільства. У той же час можемо констатувати – в нашій країні досить тривалий час не демонструється реалізація зазначеного позитивного потенціалу на практиці.

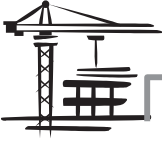
З одного боку, відбувається поступове поліпшення кількісних макроекономічних показників інвестиційно-будівельної діяльності (збільшуються обсяги капітальних вкладень, підрядних робіт, чисельність працівників, зайнятих у будівництві), а з іншого боку — не збільшуються якісні показники – рівень рентабельності будівельно-монтажних робіт, продуктивність праці працівників будівництва, фондівіддача основних виробничих фондів, слабо зростає використання виробничих потужностей, практично не зменшується питома вага будівельних заходів, що мають кризовий і нестійкий фінансовий стан. Також зберігаються зайва робоча сила і низька рентабельність будівельного виробництва порівняно з іншими сферами діяльності. Зазначені обставини зумовлюють необхідність розробки працездатних правових механізмів, спрямованих на забезпечення стабільного розвитку капітального будівництва і досягнення на цій основі соціально-економічного розвитку як регіонів, так і країни в цілому, як підприємств будівельного комплексу, так і інших галузей економіки. Для підвищення продуктивності, доступності, ефективності, інтеграції та нового змісту якості містобудівної діяльності необхідно реформування на законодавчому рівні щодо зниження надмірних перешкод при одночасному збереженні необхідних для забезпечення інтересів суспільства при проведенні капітального будівництва.

Постає законодавче питання: яким має бути будівельний комплекс нашої країни в сучасних умовах та який напрям є можливим при оптимізації капітального будівництва? Яким чином можуть для цього використовуватись господарсько-правові засоби? Питання застосування го-

сподарсько-правових засобів для державного впливу на економічну сферу розглядались у працях Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, О.П. Подцерковного, В.С. Щербини. Проте щодо капітального будівництва таких досліджень ними не проводились. Правовому забезпеченню застосування державного впливу на будівельну галузь України приділялась увага в дисертаційних дослідженнях. І.М. Миронець з позицій адміністративно-правового регулювання проаналізувала вплив держави на будівельну діяльність в Україні. Правове регулювання проведення капітального будівництва за державні кошти були ґрунтовно досліджені І.І. Банасевич та Г.М. Гриценко. Питання господарсько-правового забезпечення якості будівельних робіт розглядались Н.В. Трофуненко. Проте можливості застосування господарсько-правових засобів для оптимізаційного впливу на розвиток капітального будівництва вони не досліджували. Тому наявною є необхідність окреслення проблем господарсько-правової оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВВР – Відомості Верховної Ради України
ВР – Верховна Рада України
ГК України – Господарський кодекс України
ЖК України – Житловий кодекс України
ЗК України – Земельний кодекс України
ЄС – Європейський Союз
КМ України – Кабінет Міністрів України
НБУ – Національний банк України
РБ – Республіка Білорусь
РНК – Рада народних комісарів
РФ – Російська Федерація
СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік
США – Сполучені Штати Америки
УРСР – Українська Радянська Соціалістична республіка
ЦК України – Цивільний кодекс України



РОЗДІЛ 1

ОПТИМІЗАЦІЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

1.1. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Для цілей дослідження необхідно дослідити сутність та поняття капітального будівництва в його співвідношенні з категорією будівництва, оскільки неможливо визначити напрями оптимізації певного суспільного явища без чіткого усвідомлення його природи.

Термін капітальне будівництво почав використовуватись за часів СРСР для позначення будівельних процесів, які характеризувались: 1) значним державним впливом (державна та урядові органи виступали основними замовниками, інвесторами, забудовниками), 2) особливим складом учасників такої діяльності – соціалістичні підприємства та організації, 3) складністю зв'язків між учасниками такої діяльності, 4) плановістю, 5) централізованим фінансуванням, 6) партійно-відомчим регулюванням. Це дозволяло відокремлювати його від будівництва яке здійснювали пересічні громадяни для особистих цілей та встановлювати для кожної з цих груп свій режим правового регулювання. Відмінності були настільки значними, що договір підряду на капітальне будівництво в ЦК УРСР був самостійним типом серед поіменованих договорів нарівні з договором підряду.

У зв'язку з згортанням «Червоного» проекту в нашій країні та переходом до ринкової економіки, основні з вищезазначених ознак втратили свою актуальність. З набуттям чинності новим ЦК договір будівельного підряду став різновидом договору підряду, а термін капітальне будівництво на кодифікованому рівні використовує, хоча і не розкриває його змісту, тільки ГК. У дисертаційних дослідженнях вчених-правознавців останнього часу висловлені пропозиції, за якими термін «капітальне будівництво» взагалі необхідно вилучити з законодавства України та замінити його терміном «будівельна діяльність»¹ або «будівництво»².

¹ Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Богданович Гриняк . – Київ, 2013 . – С. 7

² Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарсько-го судочинства. – 2009. – № 3. – 170 с.

Отже, постає питання – наскільки доцільним є запровадження таких пропозицій у вітчизняній правовій доктрині та нормативно-правових актах?

Будь-які визначення та категорії, які використовуються у понятійному апараті галузей знань є певними науковими абстракціями, які дають можливість глибше та чіткіше розуміти найголовніші риси певних явищ і процесів, давати їм характеристику та на цьому підґрунті вирішувати як наукові проблеми, так і практичні завдання. Така їх властивість обумовлена тим, що вони є відбитком у свідомості реально існуючих відносин і зв'язків об'єктивної дійсності, яка існує незалежно від можливості сприйняття їх людиною. Отже, відсутність або наявність категорії у науковому апараті обумовлена саме цими чинниками, що можна проілюструвати на прикладі вживання категорії капітальне будівництво у технічних, економічних та юридичних науках.

У технічних працях щодо будівельного виробництва не виділяється окремо зазначена категорія та застосовується єдине поняття – будівництво³. Як окрема категорія використовується лише одна із форм капітального будівництва – капітальний ремонт. Для правильності організації виробничих процесів значення має розуміння властивостей предметів та засобів праці, технології виробництва, якості продукції, що зумовлює поділ, який проводиться у технічній літературі за видами будівельних робіт: кам'яні, бетонні, столярні, оздоблювальні тощо, а також залежно від призначення та специфічних особливостей будованих споруд, зокрема, промислове, житлово-цивільне, гідротехнічне, транспортне, сільськогосподарське. Імовірно, тому Національний класифікатор видів економічної діяльності України (КВЕД 2010), на підставі якого можна визначати галузі економіки України, як самостійний вид економічної діяльності, капітальне будівництво не передбачає і відводить секцію «F» для будівельної господарської діяльності в цілому, яка охоплює загальні та спеціалізовані роботи з будівництва будівель і споруд⁴. До загальних робіт відноситься будівництво цілісних житлових комплексів, офісних будівель, магазинів та інших громадських і комунальних або сільськогосподарських будівель тощо, інженерних споруд, таких як автомобільні дороги, вулиці, мости, тунелі, залізниці, аеро-

³ Ярмоленко М.Г., В.Г. Черненко Технологія будівельного виробництва За ред. Ярмоленка М.Г. – К.: Вища шк., 2005. – // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/76287/>; С.С. Атаєв, Н.Н. Данилов, Б.В. Прыкин і др. «Технологія строительного производства. Учебник для вузов».-М.:»Стройиздат», 1984 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bibliotekar.ru/spravochnik-125-tehnologia/>

⁴ Національний класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності. Затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 26 грудня 2005 р. N 375, зі змінами і доповненнями. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/pereliki/128651.html>

дроми, порти та інші водні об'єкти, іригаційні системи, каналізації, промислові об'єкти, трубопроводи та лінії електропередачі, спортивні комплекси, тимчасові об'єкти тощо. Спеціалізовані будівельні роботи включають, наприклад, будівництво частин будівель та інженерних споруд або роботи з підготовки до будівництва. Зазвичай подібні види робіт засновані на одному аспекті, що поєднує різні споруди, які вимагають спеціальних навичок або устаткування для їх виконання, а саме: укладання палів, будівельні роботи нульового циклу, монтаж внутрішніх комунікацій, бетонні роботи, укладання цегли, зведення риштувань, покрівельні роботи тощо. Таким чином, відповідно до класифікатора будівельна господарська діяльність передбачає нове будівництво, різнопланові ремонтні роботи, розширення та реконструкцію, зведення будівель зі збірних конструкцій на місці ведення робіт, а також будівництво тимчасових об'єктів⁵. Отже, як самостійна галузь економіки законодавством України не встановлюється.

Якщо проаналізувати наведені у технічній літературі та класифікаторі види будівельних робіт, то неважко побачити, що будівництво є широким поняттям, до якого входить і капітальне будівництво. Наприклад, одним із видів будівельних робіт є ремонт, який поділяється на поточний та капітальний, але в технічній літературі об'єднується як одна група робіт. Різниця між ними не тільки в технології їх виконання. Для першого в порівнянні з другим встановлено більш простий правовий режим його проведення. За ГК роботи на проведення поточного ремонту, на відміну від капітальних ремонтних робіт, навіть не відносяться до підряду на капітальне будівництво. Відповідно до п. 4.14 ДСТУ – НБВ. 1.2 – 16: 2013 виконання поточного ремонту окремих приміщень (квартир) без втручання в несучі та огорожувальні конструкції, а також інженерні системи об'єктів, клас наслідків (відповідальності) та категорія складності не визначається. Капітальний ремонт, опосередковується договором підряду на капітальне будівництво. Він є одним із напрямків капітального будівництва. Його проведення відбувається із складанням проектної документації, обов'язково має визначатись категорія складності об'єкту будівництва⁶.

Таким чином, капітальне будівництво у спеціалізованій технічній літературі хоча і не розглядається як окрема категорія, але охоплюється терміном будівництво, що обумовлено метою, яку реалізують автори

⁵ Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457 «Про затвердження та скасування національних класифікаторів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://accept.org.ua/index.php/ua/normativni-akty/klasifikatory/350-21-22-2010-228>

⁶ Національний стандарт України. ДСТУ-Н Б В.1.2-16:2013 Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва. – К.: Мінрегіон України. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dnop.com.ua/dnaop/act23830.htm>

таких робіт. Полягає вона в чіткому викладенні технології будівельного виробництва, яка навіть у складних будівельних роботах зводиться до суми технологічних процесів за видами будівельних робіт. Тут будівельні операції за своєю суттю є перш за все виробничими, в яких робітники за допомогою технічних засобів із матеріальних елементів виробляють будівельну продукцію. За таких умов для виконавців робіт розрізняти капітальне будівництво та будівництво не має потреби, а отже, і розробка такої окремої абстракції не є необхідною.

Натомість у літературі, присвяченій економіці будівництва широко живається зазначена категорія, і хоча наводяться різні визначення капітального будівництва, у них простежується головна загальна, об'єднуюча їх ознака – проведення такої економічної діяльності приводить до створення (розширення, відтворення) основних фондів народного господарства⁷.

На мікроекономічному рівні в матеріальному виробництві будівельної продукції економічна теорія перш за все вивчає процеси організації та управління будівельним процесом. Тому наукова абстракція «капітальне будівництво» використовується для чіткого розуміння соціальних зв'язків між учасниками такої господарської діяльності та організації належного управління процесом будівництва на всіх його стадіях. Також вона необхідна для належного обліку капітальних інвестицій, які здійснюють суб'єкти господарювання. Відповідно до інструкції «Про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань та господарських підприємств та організацій», затверджених наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 року № 291⁸, встановлене ведення підприємствами та організаціями субрахунку 151 «капітальне будівництво», на якому мають відображатись витрати на будівництво, яке здійснюється як господарським, так і підприємством для власних потреб підприємства (організації).

На макроекономічному рівні живання цієї категорії дозволяє чітко досліджувати інвестиційно-будівельний комплекс країни як єдину систему, кругообіг витрат, доходів та реальних цінностей, який відбувається у її рамках, тощо. На цій основі розробляти економічні методи дер-

⁷ Економічний енциклопедичний словник: У 2 т. Т. 1/ За ред. С. В. Мочерного – Львів : Світ, 2005. – С. 306 Економічна енциклопедія у 3-х томах. Том 1. – Київ, Видавничий центр «Академія». – 2000. – С. 736

Розмежування продуктивних сил і регіональна економіка : Підручник / За ред.. В. В. Ковальського, О. Л. Михайлюка, В. Ф. Семенова – 6-те вид. – К. : Т-во. «Знання», КОО, 2004, 350 с. (Вища освіта XXI ст.). – С. 240

Економічний словник. За ред. П. І. Багрія, С. І. Дорогунцова. – К., 1973. – С. 48

⁸ Наказ МФУ про затвердження Інструкції «Про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань та господарських підприємств та організацій» від 30.11.1999 р. № 291 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0892-99>

жавного впливу на господарський комплекс, визначати державну політику щодо оподаткування, інновацій, кредитування тощо.

В економічних науках використання зазначеної категорії обумовлено можливістю вирішення певних теоретичних та практичних потреб у забезпеченні ефективної організації, управління та функціонування будівельної галузі національної економіки.

Дослідники проблем взаємодії права та економіки довели їх тісний зв'язок. М.Н. Бродський наголошує, що право та економіка можуть виступати регулятивно-управлінськими системами публічного характеру, за допомогою яких закріплюються правила, що регламентують поведінку суб'єктів соціальних відносин⁹. Як зазначає Д.С. Колоколенков, «сучасна економічна система невідворотно має потребу у правовому забезпеченні найголовніших її основ...» При цьому правова форма регулювання економіки, на його думку, стає не відокремленою формальною організаційною структурою, а невід'ємною частиною економічних процесів¹⁰. Т.Р. Орехова, дослідивши вплив права на економіку, дійшла висновку про їх взаємопов'язаність та взаємодію, а також, що право є певним чином продовженням економіки¹¹. Дійсно, оскільки «економіка – сфера постійної діяльності людей, у якій створюється багатство для задоволення їхніх різноманітних потреб»¹², зміст економічної діяльності полягає у створенні національного багатства, яке виникає у результаті перетворення в процесі виробництва наявних у розпорядженні суспільства ресурсів у відповідні блага, які необхідні для задоволення матеріальних і культурних потреб людей. Тому «предметом економічної теорії саме і є вивчення того, як різні суб'єкти економіки використовують обмежені ресурси для виробництва, розподілу, обміну і споживання благ між членами суспільства»¹³. Тобто, можна казати, що одним з основних завдань для економічної теорії є вивчення процесу управління поведінкою людей у процесі створення різноманітних благ і на цій основі організувати ефективне виробництво. Право є самостійним засобом управління суспільством, в тому числі й у сфері виробницт-

⁹ Бродський М.Н. Государственно-правовое регулирование экономической деятельности в современной России. Теоретическая модель и практическое воплощение. дисс. на соиск. науч. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» / Бродський М.Н. – М., 2003. – С. 9

¹⁰ Колоколенков Д.С. Роль прав регулювання економіки, забезпеченні економічної свободи/ дис. на соиск. науч. степени кан. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства» / Колоколенков Д.С. –Рязань., 2010. – С. 20.

¹¹ Орехова Т.Р. Соотношения права и экономики (общетеоретические аспекты) . дис. на соиск. науч. степени кан. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства» / Т.Р. Орехова. – М., 1999. – С. 43

¹² Борисов Е.Ф. Экономическая теория: Учебник для вузов. – М. : Юристъ, 1993. – С. 5.

¹³ Курс економічної теорії : Навчальний посібник/ за ред. С.І.Архиреева, Н.Б.Решетняк.- Харків.НТУ «ХП», 2001, – С. 13

ва, а нормативно-правові акти є формою правового опосередкування економічних процесів. Отже, навіть з огляду на тісну взаємопов'язаність права та економіки збереження використання терміна капітальне будівництво є доцільним у правовій науці та законотворчій діяльності.

Які ж аргументи наводяться правниками на користь позиції про нецільність збереження категорії капітальне будівництво у правовій науці та законодавстві. А.Б. Гриняк обґрунтовує необхідність заміни терміна тим, що ознака капітальність використовується для розмежування капітальних та тимчасових споруд і будівель, тобто термін є багатозначним¹⁴. Як бачимо, багатозначність юридичної термінології не є перешкодою при її використанні. Наприклад, термін «господарський договір» може використовуватися щонайменше у трьох різних смислових значеннях. Також і поняття капітального будівництва, про що йтиметься докладніше нижче, не є однозначним і цілком правомірно розглядається в таких значеннях: 1) галузь економіки або господарського комплексу, 2) форма господарської (інвестиційної) діяльності, 3) певні роботи, спрямовані на створення основних фондів.

І.М. Миронець, з'ясовуючи зміст категорії капітальне будівництво, проаналізувала значення кожного із цих слів і на цій основі дійшла висновку, що «капітальне будівництво» протиставляється аналогічним за характером роботам, що не потребують порівняно великих витрат¹⁵. У своєму дисертаційному дослідженні вона розвинула цю думку і обґрунтувала свою позицію також і тим, що ознака капітальності використовується для відокремлення капітальних споруд від тимчасових і встановлення класу капітальності¹⁶.

Вважаємо, що аналіз складних термінів не повинен зводитись тільки до семантичного зіставлення його складових. Вартість будівництва в сучасних умовах не завжди є тим самостійним показником, що дозволяє відмежувати капітальне будівництво від інших будівельних робіт. Крім того, цей показник є суб'єктивно оціночним: затрати які для одного підприємства є великими, для іншого такими не є. Використання терміна капітальність для визначення якості об'єкта будівництва також свідчить про його багатозначність, що, як було показано вище, не може бути перешкодою у вживанні в науковому апараті та практичній діяльності. Таким чином, вагомих аргументів на користь відмови від устале-

¹⁴ Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : автореф. дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Андрій Богданович Гриняк . – Київ, 2013 . – С.7

¹⁵ Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарсько-судочинства. – 2009. – № 3. – с.167.

¹⁶ Миронець І. М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Миронець Ірина Миколаївна ; Нац. авіац. ун-т. – К., 2012. – С.7

ного терміна капітальне будівництво не запропоновано. У той же час необхідно погодитися з І.М. Миронець у тому, що термін капітальне будівництво не повинен вживатись для позначення будівництва в цілому. Отже, постає питання про підстави виділення як самостійної категорії капітального будівництва і співвідношення з будівництвом.

На жаль, навіть у сучасних дисертаційних роботах які були присвячені різним аспектам правового регулювання капітального будівництва чітких критеріїв для розмежування будівництва і капітального будівництва не було запропоновано. Лише в науково-практичних коментарях до ГК була зроблена спроба провести таке розмежування. Так, на думку О.А. Брильова, критеріями, що дозволяють відокремити праввідносини у сфері капітального будівництва від загальної сфери будівництва, можуть бути такі: а) великі капіталовкладення або кошти; б) потреба в залученні для виконання підрядних робіт спеціалізованих підприємств, установ та організацій, які мають відповідні ліцензії; в) потреба в залученні спеціалізованої будівельної техніки та пристроїв; г) соціальні потреби для будівництва об'єктів і т. ін. Відповідно до такого підходу будівництво садибних житлових будинків для громадян, реконструкція вбудовано-прибудованих приміщень, горищ та мансард тощо не може належати до сфери праввідносин з капітального будівництва¹⁷. Також висловлена точка зору, за якою капітальне будівництво слід відрізнити від поняття будівництва в широкому смислі, яке включає й інші види будівництва. Критеріями розмежування запропоновано вважати обсяги залучених коштів та матеріальних ресурсів, цільове призначення об'єкта будівництва, спосіб здійснення будівництва тощо¹⁸.

Із запропонованих вище критеріїв для розмежування можна погодитись певним чином з такою ознакою, як цільове призначення об'єкта будівництва (соціальні потреби для будівництва об'єктів). Також є правильним для вирішення завдання розмежування категорій застосовувати декілька підстав, на основі підходу за якими будівництво розглядається як категорія ширша за своїм змістом, ніж капітальне будівництво, до якої останнє входить як складова частина. У той же час необхідно враховувати, що ознаки, які переважним чином притаманні капітальному будівництву в окремих випадках можуть бути застосовані і щодо загальної сфери будівництва. Наприклад, такі ознаки, як великий обсяг капіталовкладення, спеціальні суб'єкти та техніка, що необхідні для виконання робіт, можуть бути притаманні і будівництву, яке не є капітальним, та не завжди присутні в кожному конкретному випадку прове-

¹⁷ Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар/О. І. Харитонов, Є.О. Харитонов, В. М. Косак та ін.: За ред. О. І. Харитонової. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 602

¹⁸ Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. — Х.: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. — С. 986-987.

дення робіт саме з капітального будівництва, а отже, є факультативними. Спосіб здійснення будівництва науковцями виділяється у трьох формах: господарський, підрядний та змішаний¹⁹. Господарський спосіб будівництва – це метод ведення робіт безпосередньо підприємством, установою або організацією, що виступає забудовником, власними силами і засобами. Воно одночасно виконує ролі керівника будівництва і виконавця будівельних робіт, організує оформлення всіх необхідних для будівництва документів та прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію, якщо здійснюється нове будівництво. З цією метою на період проведення таких робіт створюється необхідний апарат управління дирекція будівництва тощо, власні будівельні структурні підрозділи, технічна база, залучаються штатні працівники. Такі відносини є внутрішньогосподарськими. Підрядний спосіб будівництва – це метод ведення робіт постійно діючими підрядними проектними, монтажними і будівельними організаціями, які виконують роботи за договорами підряду для будь-яких замовників, у тому числі і для фізичних осіб з метою задоволення їх споживчих потреб. Змішаний спосіб полягає у поєднанні господарського та підрядного способу. Частина робіт забудовник виконує власними силами, а решту робіт на основі договору підряду на капітальне будівництво, з залученням професійних будівельних організацій. Тому господарський та змішаний способи притаманні тільки капітальному будівництву, а підрядний може бути застосований і до інших видів будівництва. Враховуючи, що підрядний спосіб організації проведення будівельних робіт є більш прогресивним та поширеним, зазначена ознака також не може бути цілком віднесена до такої, що чітко дозволяє виокремити капітальне будівництво.

Безперечно, факультативні ознаки також можуть застосовуватись для з'ясування суті категорії капітальне будівництво, але тільки головні дозволяють чітко виокремлювати та повно розуміти її сутність. Хоча необхідно враховувати, що всередині головних ознак можуть знаходитись і факультативні, що буде наведено нижче.

Для розмежування сфери будівництва і капітального будівництва **першим критерієм**, який має використовуватись, є мета, для якої отримуються результати будівельних робіт. Будівництво може здійснюватися замовником як для задоволення потреб сімейного, особистого, так і виробничого споживання, але капітальне будівництво завжди здійснюється з господарською метою, яка має різні прояви (створення основного капіталу, здійснення капітальних інвестицій, отримання прибутку).

¹⁹ Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Х. : ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – С. 987

Отже, один з видів господарської мети на рівні конкретного господарюючого суб'єкта, що виступає замовником за підрядним договором, полягає у створенні основних фондів виробничого та невиробничого призначення (основний капітал). Основні фонди – це засоби праці, що беруть участь у процесі виробництва протягом багатьох циклів, при цьому тривалий час зберігають свою натуральну форму і поступово, в міру зношування переносять свою вартість у готову продукцію. Основні фонди виробничого призначення функціонують у сфері матеріального виробництва та обслуговують господарську діяльність підприємства, а основні фонди невиробничого призначення – це адміністративні будівлі, складські приміщення, об'єкти соціально-культурного та побутового обслуговування, які знаходяться на балансі підприємства. Отже, створення основного капіталу у вигляді об'єктів нерухомості може відбуватись шляхом проведення нового будівництва.

Технічний стан та відповідність матеріально-технічної бази виробництва сучасному рівню розвитку технологій впливають на обсяги та якість продукції підприємств. Внаслідок її застосування у технологічних процесах, інноваційного розвитку виробництва, а також навіть під впливом факторів навколишнього природного середовища засоби виробництва зазнають фізичного та морального зносу, як наслідок втрачають свої початкові технічні характеристики та технологічні якості. У сучасних умовах господарювання власник для забезпечення конкурентоспроможності має випереджальними темпами проводити реконструкцію виробництва, створювати умови для інтенсивних інвестицій, витримувати курс на динамічну структурну перебудову, швидко замінюючи застарілі технології новими, конкурентоздатними²⁰. Усе це зумовлює необхідність проведення робіт з капітального будівництва в таких формах, як реконструкція, технічне переоснащення, розширення діючих підприємств, що також може бути господарською метою при проведенні будівельних робіт. Дійсно, навіть якщо проводиться заміна машин та устаткування, для їх розміщення доволі часто необхідно проводити перебудову існуючих виробничих будівель або прокласти нову інфраструктуру. Існуючі споруди також вимагають належної уваги з боку власника з метою забезпечення можливості їх безпечної, надійної експлуатації та належного використання у процесі здійснення економічної діяльності. Отже, результати виконання будівельних робіт відносяться до такого фактору виробництва, як промисловий капітал, а капітальне будівництво є головним джерелом розширеного відтворення основних фондів (засобів).

²⁰ В.Я. Нусінов, К.Г. Рябікіна Проблемні питання аналізу стану, ефективності придбання та використання основних засобів підприємства// Вісник КТУ-2011, вип. 28.-с. 276.

У правовій науці була висловлена точка зору про помилковість підходу, за яким у сфері капітального будівництва створюються нові або реконструюються діючі об'єкти, які належать до основних фондів, оскільки, за приписами бухгалтерського обліку, до них належать не тільки будинки і споруди, але і транспортні засоби, інструменти, робоча худоба тощо²¹. Бачиться, ніякої проблеми тут не існує, якщо пам'ятати, що основні засоби традиційно в економічній науці поділяються на ті, що беруть безпосередню участь у виготовленні матеріальних благ, і ті, що створюють умови для нього. До перших відносяться устаткування, інструменти, і вони є рухомими об'єктами, а другі – це об'єкти нерухомості – виробничі, адміністративні, складські будівлі і споруди тощо. Тобто, необхідно поставити акцент, який вид основних фондів мається на увазі.

Проте необхідно зауважити, що термін основні фонди є дещо застарілим, хоча активно використовується у правовій літературі. Він застосовувався у законі України «Про оподаткування прибутку підприємств», дію якого було скасовано Податковим кодексом України, яким поняття основні фонди було замінено на основні засоби. Економіст О.А. Наумчук, правильно зазначає, що термін основні фонди використовувався при командно-адміністративній системі. В умовах дії ринкової економіки вартість засобів праці, що використовуються в господарській діяльності підприємства більше одного року і переносять свою вартість по мірі зносу на вироблений продукт, отримує форму основного капіталу. При цьому речовою стороною основного капіталу виступають виробничі основні засоби, саме вони є об'єктом бухгалтерського обліку²². У політичній економії капітал розуміється як «інвестиційні ресурси», які охоплюють всі засоби виробництва²³. Отже, категорія «основні засоби» має значення для податкового та бухгалтерського обліку, а основний капітал характеризує засоби праці із загальноекономічної точки зору та втілює в собі як продуктивний, економічний, так і правовий аспект права власності. Тому залежно від цілей дослідження доцільним є вживання у правовій літературі замість терміна «основні фонди» – «основний капітал» або ж «основні засоби».

У випадках коли затрати на утримання основних засобів перевищують майновий зиск, у зв'язку з неможливістю подальшого використання через значне зношення, аварійний стан або інші обставини власнику

²¹ Господарський кодекс України : Науково-практичний коментар / О. І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В. М. Косак та ін. : За ред. О. І. Харитоновой . – Х. : Одиссей, 2007. – С. 602.

²² Наумчук Ольга Анатоліївна. Основні засоби: методика обліку і формування облікової політики : дис. канд. екон. наук: 08.06.04 / Донецький держ. ун-т економіки і торгівлі ім. М.Туган-Барановського. — Донецьк, 2005. — С.6

²³ Макконелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика. В 2 т. : Пер. с англ. Т. 1. – Издательство «Туран», 1996 г. – С.37

стає економічно вигідним знищення об'єкта нерухомості, для чого проводяться будівельні роботи у вигляді демонтажу. Демонтаж (розбирання, знесення) існуючих будівель і споруд здійснюється згідно з проектом організації будівництва, в якому містяться необхідні проектні рішення провадження робіт з розбирання будівель і споруд, у тому числі схеми розбирання окремих будівель і технологічна послідовність демонтажу (розбирання, знесення) окремих конструктивних елементів будівель тощо. Обсяги зазначених робіт мають визначатися на підставі проектних рішень. Оскільки такі роботи також є видом робіт з капітального будівництва, замовник може мати ще один вид господарської мети – демонтаж існуючих будівель та споруд.

Інвестиціями, які забезпечують підприємству зміцнення і розвиток його матеріально-технічної бази, впровадження нових технологій виробництва, зростання потужностей є капітальні вкладення або виробничі інвестиції²⁴. Будівельне виробництво в системі будівельної галузі є основною ланкою інвестиційного циклу. Результати виконання будівельних робіт відносяться до такого фактора виробництва як промисловий капітал. Капітальне будівництво є одним з етапів здійснення інвестиційного процесу у формі капітальних вкладень. Суб'єкти господарювання мають зарахувати на свій баланс результати будівельних робіт та відшкодує їх вартість шляхом проведення амортизаційних відрахувань.

На макроекономічному рівні капітальне будівництво спрямовано на створення виробничої та соціальної інфраструктури держави. Останнє також є елементом капіталу, незалежно від того, до якого виду відноситься: соціально-побутового або соціально-культурного. Завершене капітальне будівництво приводить до покращення економічного ресурсу як окремого суб'єкта господарювання, так і країни в цілому, а отже, і до зростання рівня капіталізації. Таким чином, можна констатувати наявність ще однієї господарської мети у забудовника – інвестиційної.

Мета підрядної організації при проведенні проектних, пошукових та монтажних-будівельних робіт полягає в отриманні прибутку внаслідок проведення законної господарської діяльності. Але у зв'язку з тим, що вона існує при будь-яких будівельних роботах, вона для розмежування будівництва та капітального будівництва підлягає застосуванню тільки як факультативна.

У сфері загального будівництва результати проведених робіт слугують задоволенню потреб особистого, сімейного споживання, не пов'язаного з здійсненням підприємницької діяльності, не приводять до

²⁴ Бондар Н.М. Економіка підприємства : Навч. посіб. – 2-ге вид., доп. – К. : А.С.К., 2005. – С.114

створення основного капіталу у вигляді нерухомих об'єктів, результати не є засобом виробництва та реалізацією капітальних вкладень, амортизаційні нарахування для відшкодування їх вартості не проводяться.

Другий критерій для виокремлення капітального будівництва – суб'єкт договірних відносин замовник (забудовник) архітектурно-будівельних робіт або ж при будівництві господарським способом – забудовник. Юридичні особи, органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність і такі, які не мають статусу підприємця можуть замовляти такі роботи. Замовниками ж у відносинах підяду на капітальне будівництво є тільки певні суб'єкти господарського права, оскільки господарська мета, для якої проводиться архітектурно-будівельні роботи реалізується у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Відповідно до ст.2 ГК учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Відносини капітального будівництва наявні, коли замовник (забудовник) є одним з суб'єктів господарювання або органів державної влади, місцевого самоврядування, наділених господарською компетенцією. При капітальному будівництві підрядним способом виникають є майново-господарські відносини, а при будівництві господарським внутрішньогосподарські.

Статтею 2 ГК споживач також визначений як учасник відносин у сфері господарювання, а тому логічним постає запитання: хто відноситься до цієї категорії і чи може він бути замовником робіт з капітального будівництва?

Цивільні відносини за участю споживачів у своїй дисертаційній роботі ґрунтовно дослідила Г. А. Осетинська і дійшла висновку про те, що термін «споживач» у законодавстві використовується в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні споживач – це організація або фізична особа, що набуває товари, роботи (послуги) для особистих потреб, а у вузькому – це лише фізична особа²⁵. Цей підхід правильний, але потребує уточнення, оскільки в широкому розумінні споживачі за законодавством України – це фізичні та юридичні особи, а у вузькому – тільки фізичні особи, які не здійснюють підприємницьку діяльність або

²⁵ Осетинська Г.А. Захист прав споживачів: проблеми розвитку законодавства України : Монографія. – К. : Ін-т законодавчих передб. і правової експ., НДІ прив. права і підприємництва. – 2002. –С. 32

тільки суб'єкт господарювання. Наприклад, системний аналіз ГК дозволяє зробити висновок про використання терміну споживач у широкому та вузькому значенні. Так, у вузькому розумінні терміна споживач застосовано у ст. 20 ГК та ч.2ст.39 ГК (фізичні особи без статусу підприємця), і у ст.ст. 267, 269 ГК, де під споживачами розуміються тільки суб'єкти господарювання, а споживач у широкому значенні (фізична особа споживач, який не здійснює підприємницьку діяльність і учасник господарських відносин) застосовується у статті 275 ГК.

Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу»²⁶ проводить різницю між споживачем, яким є юридична особа або фізична особа підприємець, та побутовим споживачем, якими є фізичні особи, які отримують природний газ з метою використання для власних побутових потреб.

Закон України «Про захист прав споживачів» визнає споживачем тільки фізичну особу, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Тобто розглядає його звужено і відносить до них тільки побутових споживачів²⁷.

У широкому розумінні термін споживач використано у Законах України «Про природні монополії»²⁸, «Про видавничу справу»²⁹, «Про житлово-комунальні послуги»³⁰, «Про теплопостачання»³¹, «Правилах користування тепловою енергією», затверджених Постановою Кабінету Міністрів від 3 жовтня 2007 р. № 1198³², «Правилах користування електричною енергією», затверджених Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України № 28 від 31.07.1996 року³³.

²⁶ Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» від 08.07.2010 №2464-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102467.htm/l

²⁷ Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102300.html

²⁸ Закон України «Про природні монополії» від 20.04.2000 №1682-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T001682.html

²⁹ Закон України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 №318/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970318.html

³⁰ Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 №1875-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041875.html

³¹ Закон України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 № 2633-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041875.html

³² Постанова КМУ від 03.10.2007 №1198 «Про затвердження правил користування тепловою енергією» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP071198.html

³³ Постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. №28 «Про затвердження правил користування електричною енергією» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP991357.html

Серед науковців стосовно терміна споживач, який встановлено ст.2 ГК висловлені думки, які не збігаються між собою. Г.Л. Знаменський вбачає, що під споживачами маються на увазі юридичні особи – організації, які споживають результати господарської діяльності, незалежно від того, чи є вони господарюючими чи не господарюючими суб'єктами³⁴. В.С. Щербина запропонував визначення, за яким споживач, як учасник відносин у сфері господарювання, – це особа, яка споживає результати господарської діяльності суб'єктів господарювання (продукцію, роботи, послуги) з метою подальшого їх використання у своїх господарській та (або) іншій діяльності³⁵. О.В. Безух вважає споживачем юридичну чи фізичну особу, яка здійснює діяльність із застосування та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках) для власного користування³⁶. О.І. Харитонова відносить до споживачів фізичних осіб, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника³⁷. О.П. Подцерковний також вкладає у розуміння споживача визначення, застосоване у Законі України «Про захист прав споживачів» і розуміє громадянина – споживача як суб'єкта господарських відносин, який не наділений повною господарською правосуб'єктністю (наділяється лише правами із захисту від неправомірної поведінки суб'єктів господарювання)³⁸.

Позиція О.П. Подцерковного бачиться найбільш правильною з таких міркувань. Дійсно, термін споживач у економічному сенсі є широким і включає будь-які особи, що набувають товар, роботи або послуги. При цьому мета такого набуття значення не має. Стаття 2 ГК термін споживачі застосовує у вузькому, правовому розумінні і відноситься тільки до фізичної особи, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Якщо вважати, що у ст.2 ГК до

³⁴ Знаменський Г.Л. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України [Електронний ресурс]: друге видання, перероблене і доповнене / За загальною редакцією Г. Л. Знаменського, В.С. Щербини. – К.: «Юрінком Інтер», 2008. – Режим доступу: <http://crimeallawyers.com/uchasniki-v-dnosin-u-sfer-gospodaryuvannya>

³⁵ Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія/ В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С.24

³⁶ Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг.ред. Д.М. Притики, І.В. Булгакової. – К. : «Юристконсульт», «Юстініан». – 2010. – С.8

³⁷ Господарський кодекс України : Науково-практичний коментар/О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов,В.М. Коссак та ін.; за ред. О.І.Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – С.8

³⁸ Подцерковний О.П., О.К. Квасницька О.О., А.В. Смітюх та ін.. Господарське право : Підручник. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – С.127-132

термін споживач розуміється виключно як юридичні особи або поряд з фізичними особами – громадянами входять і суб'єкти підприємницької діяльності, то виникає питання про доцільність цього, адже в цій нормі такі суб'єкти і так присутні, тільки під іншими позначеннями, а можливість споживати економічні ресурси є однією з їх економічних характеристик. Але ж мова іде саме про учасників відносин у сфері господарювання, а не про їх якості. Можливо, доцільно ввести до ГК поняття споживач та побутовий споживач, як це зроблено у Законі України «Про засади функціонування ринку природного газу»³⁹.

Громадянин-споживач є учасником господарських відносин, який не має повної господарської правосуб'єктності і відповідно до ч.3 ст.175 ГК зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та не господарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства. Відносини, де замовником робіт виступає зазначена особа, є споживчими. Правова природа споживчих відносин є суто цивілістичною⁴⁰, а отже, такі суб'єкти не є замовниками у договорі підряду на капітальне будівництво.

При розмежуванні за суб'єктом головним критерієм є особа замовника (забудовника). Фігура підрядника для вирішення вказаного завдання є факультативною, з таких міркувань. Якщо будівництво здійснюється підрядним способом, то підрядники є не тільки суб'єктами господарювання, а також і суб'єктами підприємницької діяльності, оскільки відповідають критеріям, які визначив В.С. Щербина: вони є тими суб'єктами господарювання, що здійснюють самостійну, ініціативну, систематичну на власний ризик господарську діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку⁴¹. Підрядник виготовляє продукцію будівельного виробництва саме з метою її продажу та отримання на цій основі прибутку. Окремі види будівельних робіт у капітальному будівництві можуть проводитись підрядником за умови отримання ліцензій або наявності сертифікованих спеціалістів. Але і для домогосподарств будівельно-монтажні роботи можуть виконуватися підприємницькими структурами, зареєстрованими у встановленому законодавством порядку з отриманням усіх необхідних ліцензій та сертифікатів.

Третій критерій, який можна використовувати для виокремлення капітального будівництва – це складність організаційних та технологічних форм, а також адміністративних процедур для проведення будівни-

³⁹ Закон України «Про засади функціонування ринку природного газу» від 08.07.2010 р. №2467-VI// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102467.html

⁴⁰ Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України. дис.к.ю.н. : 12.00.03/Г.А. Осетинська. – Київ, 2006. – С. 29

⁴¹ Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія /В.С.Щербина – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С.10

цтва. Як правило, будівельні роботи у загальній сфері пов'язані з проведенням нескладних будівельних робіт, без залучення значної кількості будівельної техніки, устаткування, будівельного персоналу, здійснюються у короткий строк. На відміну від капітального будівництва, складні організаційно-договірні зв'язки тут відсутні, проектно-кошторисна, договірна документація також не є складною. Також при укладенні договору будівельного підяду у загальній сфері будівництва, на відміну від капітального, державне замовлення, торги не запроваджуються. У загальній будівельній сфері не відбувається державне фінансування будівельних робіт.

Процедури для проведення будівництва не є складними. Наприклад, для будівництва садибного будинку до 300 квадратних метрів взагалі проект не потрібен, а отримання дозволу для проведення робіт за чинним законодавством не вимагається. Замовник будівництва має право виконувати будівельні роботи на підставі будівельного паспорта, після подання повідомлення про початок виконання будівельних робіт. Прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта також відбувається за спрощеною процедурою і здійснюється шляхом реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, до якої включаються характеристики та техніко-економічні показники об'єкта, визначені за результатами технічної інвентаризації. Пайова участь у створенні й розвитку інженерно-транспортної інфраструктури населеного пункту не вимагається. Частиною 1 статті 376 ч.1 ЦК одним з критеріїв самочинного будівництва вважається його проведення за відсутності належного дозволу чи належно затвердженого проекту. У той же час ст. 27 закону «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.11, в редакції від 01.02.15⁴², дозволяє проводити будівництво індивідуальних садибних будинків площею до 300 квадратних метрів на підставі будівельного паспорта, без проектів та отримання дозволів. При буквальному тлумаченні можна визнати самочинним будівництво житлового будинку, проведене з дотриманням норм чинного законодавства, в тому числі і щодо спрощеної процедури. Цю суперечність певним чином вирішує постанова № 6 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)»⁴³. Згідно з п.4 постанови під

⁴² Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. №3038-VI// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T113038.html

⁴³ Постанова Пленуму ВССУ від 30.03.2012 року № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://smf.in.ua/node/3208>

належним дозволом слід розуміти передбачені у статтях 35-37 закону «Про регулювання містобудівної діяльності» дозвільні документи.

У науковій літературі було висловлено позицію про те, що право власності на зведений об'єкт будівництва може виникнути лише за наявності трьох умов, однією з яких є одержання необхідної будівельно-дозвільної документації⁴⁴. У цілому така позиція правильна, але потребує уточнення в частині можливого спрощення вимог, встановлених спеціальним містобудівним законодавством до будівельно-дозвільної документації. Тобто, відсутність дозволу чи належно затвердженого проекту при будівництві житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна у випадку, коли воно за містобудівним законодавством не вимагається, не тягне за собою визнання таких об'єктів самочинним будівництвом. Таке положення необхідно закріпити і у ст. 376 ЦК.

У капітальному будівництві організація підрядного способу виконання будівельних робіт може проводитись за складними схемами: «продукція на руки», «будівництво під ключ», а також з застосуванням конструкції генерального підряду. Для вирішення завдань будівництва на території декількох областей або з будови складних об'єктів будівельні організації можуть утворювати кластери, що також притаманно сфері капітального будівництва. Для цього процесу характерні тривалість виробничого циклу, значна різноманітність об'єктів будівництва, здійснення виробничого процесу на місці майбутнього функціонування засобів виробництва.

Процедури для початку будівельних робіт та прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкту є більш складними у порівнянні із сферою особистого будівництва. Наприклад, проекти будівництва об'єктів, що належать до IV і V категорії складності, підлягають обов'язковій експертизі щодо дотримання вимог до санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, міцності, надійності, довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення. Проведення будівництва без дозволу Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю України не дозволяється. Замовник будівництва до затвердження проекту будівництва та отримання дозволу на виконання будівельних робіт може виконувати підготовчі роботи на підставі повідомлення (крім робіт з винесення інженерних мереж та видалення зелених насаджень, які можуть виконуватися на підставі декларації про початок виконання

⁴⁴ Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. С. Біленко; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – С.9

підготовчих робіт). Прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, що належать до IV і V категорій складності, здійснюється на підставі акту готовності об'єкта до експлуатації шляхом видачі Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю України відповідного сертифіката, до якого включаються характеристики та техніко-економічні показники об'єкта, визначені за результатами технічної інвентаризації.

Четвертий критерій – особливості у правовому регулюванні. Як справедливо зазначають Н.С. Кузнєцова та Р.А. Майданик у випадках, коли за договором будівельного підряду виконуються роботи для задоволення побутових або інших особистих потреб фізичної особи (замовника), до такого договору відповідно мають застосовуватись правила параграфу 2 «Побутовий підряд» гл.61 «Підряд» про права замовника за договором побутового підряду⁴⁵. Необхідно лише додати, що на такі відносини поширюються не тільки відповідні положення ЦК України про побутовий підряд, але і законодавство про захист прав споживачів, що для відносин підряду на капітальне будівництво не характерно. Обумовлено це тим, що відносини капітального будівництва є господарсько-правовими. До відносин сторін договору підряду на капітальне будівництво застосовується ГК (глави 20, 33 і ст.331 глави 34), а ЦК тільки щодо загальних умов договору підряду та не врегульованих ГК питань. Також окремі закони та підзаконні нормативно-правові акти регламентують тільки сферу капітального будівництва: «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006р., з наступними змінами від 17.02 2011 та від 16.10.2012⁴⁶; «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12. 1999, в редакції від 16.03.2014⁴⁷; «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення» від 08.09.2005⁴⁸; «Порядок державного фінансування капітального будівництва», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 року

⁴⁵ Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Майданик Р.А. та ін. Цивільне право України. Особлива частина: підручник 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С.576

⁴⁶ Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006 р. №525-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T060525.html<http://smf.in.ua/node/3208>

⁴⁷ Закон України «Про концесію на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р. №1286-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T991286.html

⁴⁸ Закон України «Про порядок прийняття рішень про розміщення, проектування, будівництво ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, які мають загальнодержавне значення» від 08.09.2005 № 2861-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T052861.html

№ 1764⁴⁹; «Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 року № 668⁵⁰; наказ Мінрегіонбуду «Про затвердження Примірною договору підряду в капітальному будівництві» від 27 жовтня 2005 р. № 3⁵¹ тощо.

Договір є регулятором суспільних відносин на локальному рівні, але виконання ним такої функції може відбутися тільки за умови погодження контрагентами, відповідно до вимог законодавства, всіх істотних умов, необхідних для цього виду договору. Щодо договору будівельного підряду такими є предмет, ціна та строк⁵². Істотними умовами договору підряду на капітальне будівництво відповідно до Постанови КМУ від 01 серпня 2005 року № 668 є: 1) найменування та реквізити сторін; 2) місце і дата укладення договору підряду; 3) предмет договору підряду; 4) договірна ціна; 5) строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта); 6) права та обов'язки сторін; 7) порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; 8) умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; 9) порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; 10) порядок залучення субпідрядників; 11) вимоги до організації робіт; 11) порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; 12) умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; 13) джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта); 14) порядок розрахунків за виконані роботи; 15) порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва); 16) гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків; 17) відповідальність сторін за порушення умов договору підряду; 18) порядок врегулювання спорів; 19) порядок внесення змін до договору підряду та його розірвання.⁵³ Також невід'ємною частиною договору підряду є календарний графік виконання

⁴⁹Постанова КМУ «Про Порядок державного фінансування капітального будівництва» від 27.12.2001 р. №1764 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-%D0%BF>

⁵⁰ Постанова КМУ «Про загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 №668 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP050668.html

⁵¹ Наказ Мінрегіонбуду «Про затвердження Примірною договору підряду в капітальному будівництві» від 27 жовтня 2005 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN17102.html

⁵² Сенік С.В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Василівна Сенік . – Львів : Б.в., 2006 . – с.6

⁵³Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві»: № 668 від 01.08.2005 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>

робіт, у якому визначаються дати початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором підряду. Порівнявши зазначені переліки істотних умов, можна констатувати більш складний порядок виникнення договірних зв'язків у підрядних відносинах з капітального будівництва.

Безумовно, надмірне коло істотних умов, встановлених законодавцем, є негативною тенденцією, на що цілком справедливо вказувалось у наукових працях як з загальних питань договірного права⁵⁴, так і щодо договору підряду на капітальне будівництво⁵⁵. Але в той же час коло умов, що складають правову основу виникнення зобов'язальних відносин не повинно бути занадто спрощеним для договорів, що спрямовані на впорядкування складних господарських зв'язків, яким є і капітальне будівництво. Тому не можливо погодитись з пропозицією віднесення до істотних умов договору субпідряду на капітальне будівництво лише предмету, ціни та строку виконання робіт⁵⁶. Про істотні умови договору підряду на капітальне будівництво докладніше буде йтися у третьому розділі даної роботи.

П'ятий критерій – характер будівельних робіт. Будівництво індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, поточний ремонт, перепланування та (або) переобладнання окремих приміщень (квартир) без втручання в несучі та огорожувальні конструкції, інженерні системи об'єкту не відносяться до робіт з капітального будівництва.

Капітальному будівництву притаманні масштабні будівельні роботи, виконання яких на локальному рівні призводить до виникнення капітальних об'єктів, їх комплексів або закінчені результати будівельних робіт істотно впливають на стан вже існуючих капітальних об'єктів. Воно може виступати інструментом розвитку території, вирішення завдань побудови та оновлення інфраструктурних об'єктів, підвищення рівня обороноздатності країни, забезпечувати вирішення проблем подолання наслідків екологічних катастроф.

Варто зазначити, що в капітальному будівництві будівельні роботи можуть мати за своєю масштабністю різний характер. Об'єкти капітального будівництва в науковій літературі розглядаються в широкому та вузькому значенні. «У широкому розумінні йдеться про забудову тери-

⁵⁴ Олюха В.Г.. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореф. дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03 / Віталій Георгійович Олюха. – К., 2003. – С.5

⁵⁵ Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис ... канд. юрид. наук / Г. М. Гриценко. – Донецьк : Б.в., 2011. – С.46

⁵⁶ Сенік С.В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Василівна Сенік. – Львів : Б.в., 2006. – С.4

торії України, території її окремих адміністративно-територіальних одиниць (частин) і забудову на окремих земельних ділянках; комунікації і спорудження інженерної і транспортної інфраструктури; об'єкти архітектурної діяльності. У вузькому значенні – це будинки, споруди житлово-громадського, комунального, промислового та іншого призначення, їхні комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової і ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва»⁵⁷. У цілому з таким підходом можна погодитись з одним зауваженням: об'єкти архітектурної діяльності, яка у вищенаведеному переліку є складовою широкого розуміння щодо об'єктів капітального будівництва, розглядаються науковцями у галузі планування і забудови територій як самостійне поняття, яке включає як окремі об'єкти будівництва, так і відповідні об'єктні системи. Тому воно є категорією, яка включає в свій склад об'єкти капітального будівництва.

Зазначене можна підтвердити, з'ясувавши питання про форми капітального будівництва. Законодавство України у питанні щодо визначення форм будівництва і капітального зокрема, є суперечливим. Аналіз положень ГК дозволяє зробити висновок про те, що за його нормами у капітальному будівництві застосовуються такі форми: 1) нове будівництво, 2) реконструкція, 3) розширення, 4) перепрофілювання об'єктів. «Порядок державного фінансування капітального будівництва», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 року № 1764⁵⁸, передбачає перші три форми аналогічно ГК, а в якості четвертої не перепрофілювання, а технічне переоснащення. Форми будівельних робіт не залежать від джерел фінансування, а тому зазначені положення можуть враховуватись при визначенні форм для капітального будівництва. ЦК визначає своє коло основних форм будівництва: 1) нове будівництво, 2) реконструкція (технічне переоснащення), 3) капітальний ремонт. Законодавство про архітектурну діяльність (закон «Про архітектурну діяльність» від 20.05.99, в редакції від 11.08.13⁵⁹, «Порядок розроблення проектної документації на будівництво об'єктів», в редакції, затвердженій Мінрегіонбудом України наказом № 492 від 11.10.13⁶⁰), встановлюють такі форми будівництва: нове будівництво, реконструк-

⁵⁷ Хозяйственный кодекс Украины : Науч.практ. коммент./Е.И. Харитонова, Е.О. Харитонов, В. И. Косак и др. ; По ред. Е.И. Харитоновой. – Х. : Одиссей, 2007. – С.562

⁵⁸ Постанова КМУ «Про порядок державного фінансування капітального будівництва» від 27.12.2001 №1764. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>

⁵⁹ Закон «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 № 687-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T990687.html

⁶⁰ Наказ Мінрегіону «Про затвердження порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» від 16.05.2011 №45 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0651-11>

ція, технічне переоснащення діючих підприємств, реставрація та капітальний ремонт об'єктів будівництва. За положеннями ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», формами будівництва є нове будівництво, реконструкція, капітальний ремонт та технічне переоснащення об'єктів будівництва⁶¹.

Таким чином, всі наведені нормативно-правові акти виділяють як форми капітального будівництва тільки нове будівництво та реконструкцію. Нормативно-правові акти з регулювання капітального будівництва визнають її формою розширення, однак не включають до переліку таких форм капітальне будівництво, на відміну від нормативних актів з проектування, архітектурної діяльності та регулювання підрядних відносин у будівництві, за якими остання категорія є формою будівництва, а от розширення як форму капітального будівництва не передбачають. У зв'язку з цим постає питання: чи є розширення та капітальний ремонт формами капітального будівництва, для правого опосередкування яких можливо використовувати договір підряду на капітальне будівництво?

За часів СРСР капітальний ремонт не розглядався на законодавчому рівні як один з видів капітального будівництва. На теоретичному рівні така позиція законодавця також знаходила свою підтримку. І.Л. Брауде, наголошував, що проведення капітального ремонту, на відміну від капітального будівництва, не призводить до створення нових об'єктів⁶². М.І. Брагинський підкреслював, що при капітальному ремонті відсутній матеріальний результат і немає відокремленого від роботи об'єкта, що передається замовникові⁶³.

У сучасній науковій літературі також існує підхід, за яким цей тип будівельних робіт не розглядається як одна з форм капітального будівництва. В.С. Щербина, характеризуючи цю сферу господарської діяльності у своєму підручнику, хоча прямо і не заперечує такої форми капітального будівництва, але робить це опосередковано, оскільки визначає серед форм капітального будівництва лише такі: нове будівництво, розширення, реконструкцію діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів, хоча і не обґрунтовує причини фактичного виключення ним капітального ремонту з форм капітального будівництва⁶⁴. Г.М. Гриценко у своїй дисертаційній праці

⁶¹ Положення ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/attachments/files/bydivnitstvo/>

⁶² Брауде И. Л. Отдельные виды обязательств. – М.: Юридическая литература, 1980. – С.152-153

⁶³ Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. – М.: Стройиздат, 1982. – С. 109

⁶⁴ Господарське право: підручник/В.С. Щербина. – 5-те вид., перероб і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С.435-436

не вказує капітальний ремонт як одну з форм капітального будівництва, зазначаючи, що «крім створення основних фондів, до функцій капітального будівництва відносяться реконструкції та технічне переозброєння діючих основних фондів»⁶⁵.

Капітальний ремонт бачиться однією з форм капітального будівництва з наступних міркувань. Капітальний ремонт будівлі – це комплекс ремонтно-будівельних, робіт, який передбачає заміну, відновлювання та модернізацію конструкцій і обладнання будівель у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також покращення планування будівлі і благоустрою території без зміни будівельних габаритів об'єкта. Для його здійснення у законний спосіб також, як і для інших форм капітального будівництва, складаються кошторис, проект на проведення робіт відповідно до нормативно-технічних актів, застосовуються адміністративні процедури, аналогічні проведенню реконструктивної діяльності, на час виконання таких робіт передбачається призупинення експлуатації будівлі в цілому або її частин (за умови їх автономності).

Згідно з п. 3.11. Положення про безпечну та надійну експлуатацію виробничих будівель і споруд, затвердженого наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України і Держнаглядохоронпраці України 27.11.97 N 32/288 до капітального ремонту виробничих будівель і споруд належать такі роботи, в процесі яких проводиться заміна та підсилення зношених конструкцій і деталей будівель і споруд або їх заміна на більш прогресивні і економічні, що поліпшують експлуатаційні можливості об'єктів, за винятком повної заміни або заміни основних конструкцій, строк служби яких є найбільшим (кам'яні і бетонні фундаменти, всі види стін будівлі, всі види каркасів стін, труби підземних мереж, опори мостів та ін.)⁶⁶. Отже, за порядком організації капітальний ремонт та за своїми технологічними операціями капітальний ремонт подібний до порядку проведення реконструкції.

Теза про те, що при капітальному ремонті відсутній матеріальний результат цілком слушно піддавалась критиці М. С. Біленко з тих підстав, що такий результат все ж присутній і виявляється у нових якостях і властивостях, які будівля або споруда стали мати⁶⁷. Тут варто зазначи-

⁶⁵ Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: автореф. дис ... канд. юрид. наук / Григорій Миколайович Гриценко. – Донецьк : Б.в., 2011. – С.18

⁶⁶ Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України і Держнаглядохоронпраці України 27.11.97 N 32/288 «Положення про безпечну та надійну експлуатацію виробничих будівель і споруд» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://document.ua/docs/tdoc2590.phphttp://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/REG2864.html

⁶⁷ Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : дис . канд. юрид наук / Маріанна Сергіївна Біленко. – Київ, 2013. - С.44-45

ти, що матеріальний результат робіт з капітального ремонту може характеризуватися не тільки новими споживчими якостями, але і створенням нової речі при певних видах будівельних робіт. При заміні інженерного обладнання виникає нова система опалення, водо- та газопостачання, при заміні конструкцій встановлюють нові двері та вікна, благоустрій прилеглої території може полягати у замощенні доріг, заміні каналізаційних люків. У правовому сенсі самостійні речі перетворюються на приналежність іншої, головної, з якою вони пов'язані спільним призначенням. Тобто створюються нові речі, які призначені для обслуговування головної речі – будинку, споруди, комплексу, лінійних об'єктів. В окремих випадках виникає необхідність розборки елементів будинку, споруди і в правовому сенсі внаслідок проведення фактичних дій відбувається перетворення нерухомої речі на сукупність рухомих: цегла, металеві елементи та конструкції, які за певних умов можуть повторно використовуватись при проведенні інших будівельних робіт.

Для з'ясування питання можливості віднесення капітального ремонту до форм капітального будівництва необхідно звернутись не тільки до технічних, правових особливостей цього виду господарської діяльності, але і до економічних властивостей, притаманних йому. За суттю економічної діяльності нове будівництво – це створення основних засобів, а всі інші види робіт щодо вже існуючого об'єкту – це їх відтворення, що відбувається на основі капітальних вкладень. Є.Б. Смирнов капітальний ремонт розглядає як форму простого відновлення основних засобів⁶⁸. І.М. Бойчик вважає, що поліпшення стану основних фондів досягається шляхом простого відтворення (капітальний ремонт) та розширеного (модернізація, технічне переоснащення та реконструкція)⁶⁹. Останнє має приводити до зростання майбутніх економічних вигід і є видом капітальних інвестицій, а витрати на капітальний ремонт за умови дотримання певних вимог також можуть бути визнані капітальними інвестиціями, витрати на поточний ремонт не є такими інвестиціями (розділ 6 Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку основних засобів, затверджених наказом Міністерства фінансів України від 30.09.03 №561⁷⁰). Таким чином, капітальний ремонт може бути визнаний формою капітального будівництва не тільки за правовими, технічними ознаками, але і за економічними.

⁶⁸ Смирнов Е. Б. Методологические и методические основы воспроизводства жилищного фонда крупного города в условиях экономики переходного периода : дис. д-ра экон. наук : 08.00.05 / Е. Б. Смирнов – СПб., 1998. – С.33-36

⁶⁹ Бойчик І. М. Економіка підприємства: Навчальний посібник. – К. : Атіка, 2004. — С.167

⁷⁰ Наказ Міністерства Фінансів «Про затвердження методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку основних засобів» від 30.09.2003 № 561//. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MF03270.html

Однією з основних форм капітального будівництва є нове будівництво. Ним є будівництво комплексу об'єктів новостворюваних підприємств, будинків і споруджень, окремих виробництв, що зводяться на нових будівельних майданчиках і після введення в експлуатацію будуть перебувати на самостійному балансі. Згідно з п. 2.10. Положення про фінансування та державне кредитування капітального будівництва, що здійснюється на території України, затвердженого Наказом Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Державного комітету у справах містобудування і архітектури України № 127/201/173 від 23.09.96 і яке втратило чинність, до нового будівництва відноситься будівництво комплексу об'єктів основного, підсобного та обслуговуючого призначення новостворюваних підприємств, будівель, споруд, а також філій і окремих виробництв, які після введення в експлуатацію будуть знаходитись на самостійному балансі, яке здійснюється на нових площах із метою створення нової виробничої потужності.⁷¹

Якщо будівництво підприємства або споруди передбачається здійснювати чергами, то до нового будівництва відносяться перша й наступні черги до введення в дію усіх запроєктованих потужностей на повний розвиток підприємства (споруди). До нового будівництва відноситься також будівництво на новій площі підприємства такої ж або більшої потужності (продуктивності, пропускної спроможності, місткості будівлі або споруди) замість підприємства, що ліквідується, подальшу експлуатацію якого за технічними та економічними умовами визнано недоцільною, а також у зв'язку з необхідністю, викликану виробничо-технологічними або санітарно-технічними вимогами. У такому випадку частиною будівельних робіт можуть бути і роботи з ліквідації підприємства, розборки будівель та споруд. У житловому будівництві також виникає необхідність проведення такого виду будівельних робіт при забудові у застарілих мікрорайонах, де житлові будівлі знаходяться у аварійному стані.

Нове будівництво за ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» – це будівництво будинків, будівель, споруд, їх комплексів, що здійснюється з метою створення об'єктів виробничого і невиробничого призначення, а також лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, в тому числі добудова зупинених об'єктів незавершеного будівництва⁷².

⁷¹ Наказ Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Державного комітету у справах містобудування і архітектури України від 23.09.96 N 127/201/173 «Про затвердження Положення про фінансування та державне кредитування капітального будівництва, що здійснюється на території України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0588-96>.

⁷² Положення ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/attachments/files/bydivnitstvo/>

Розширення діючих підприємств — будівництво на них чи прилеглої до них території додаткових виробництв, нових окремих цехів і об'єктів чи здійснення робіт із розширення вже існуючих на підприємствах таких цехів й об'єктів. До цього виду капітального будівництва відноситься також будівництво філій і виробництв діючих підприємств, які після введення в експлуатацію не будуть знаходитися на самостійному балансі. Мета розширення існуючого підприємства – збільшення виробничої потужності та інших техніко-економічних показників у більш короткий термін та за менших витрат, ніж при новому будівництві.

Згідно з ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», технічне переоснащення – це комплекс заходів щодо підвищення експлуатаційних властивостей об'єктів невиробничого та виробничого призначення, введених в експлуатацію в установленому порядку, шляхом впровадження передової техніки та технології, механізації і автоматизації виробництва, оновлення та заміни застарілого і фізично зношеного устаткування новим, більш продуктивним⁷³.

Технічне переоснащення діючих підприємств – комплекс заходів щодо підвищення техніко-економічного рівня окремих виробництв, цехів і ділянок на основі впровадження передової техніки та технології, механізації й автоматизації виробництва, модернізації та заміни застарілого і фізично зношеного устаткування новим, більш продуктивним, а також щодо удосконалення загальнозаводського господарства та допоміжних служб. Здійснюється воно за проектами і кошторисами на окремі об'єкти чи окремі види робіт і, як правило, без розширення виробничих потужностей. Технічне переоснащення діючих підприємств здійснюється, як правило, без розширення виробничих площ за проектами і кошторисами на окремі об'єкти або види робіт, що розробляються на основі техніко-економічного обґрунтування.

Згідно з ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», реконструкція – перебудова введеного в експлуатацію в установленому порядку об'єкту будівництва, що передбачає зміну його геометричних розмірів та/або функціонального призначення, внаслідок чого відбувається зміна основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність тощо), забезпечується удосконалення виробництва, підвищення його техніко-економічного рівня та якості продукції, що виготовляється, поліпшення умов експлуатації та якості послуг. Реконструкція передбачає повне або часткове збереження елементів несучих і огорожувальних конструкцій та призупинення на час

⁷³ Положення ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/attachments/files/bydivnitstvo/>

виконання робіт експлуатації об'єкта в цілому або його частин (за умови їх автономності)⁷⁴.

Реконструкція діючих підприємств пов'язана із удосконаленням виробництва і підвищенням його техніко-економічного рівня на основі досягнень науково-технічного прогресу. Така перебудова здійснюється за комплексним проектом на реконструкцію підприємства в цілому, і, як правило, без розширення наявних будинків і споруджень. До реконструкції діючих підприємств відноситься переобладнання діючих цехів та об'єктів основного, підсобного й обслуговуючого призначення, як правило, без розширення існуючих будівель і споруд основного призначення, пов'язане з удосконаленням виробництва та підвищенням його техніко-економічного рівня на основі досягнень науково-технічного прогресу та здійснюване в цілому з метою збільшення виробничих потужностей, поліпшення якості та для зміни номенклатури продукції головним чином без збільшення чисельності працівників при одночасному поліпшенні умов їх праці та охорони навколишнього природного середовища.

Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006, з наступними змінами від 17.02.2011 та від 16.10.2012 встановлює можливість реконструкції як окремого житлового будинку, так і житлового кварталу, мікрорайону⁷⁵. Згідно зі ст.1 зазначеного нормативно-правового акту, реконструкція жилого будинку – перебудова жилого будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана із зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників, а реконструкція житлового фонду – перебудова житлового фонду з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості житлових квартир, загальної та житлової площі тощо, пов'язана із зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників, або знесення застарілого житлового фонду в кварталі (мікрорайоні) та будівництво нового житлового фонду кварталу (мікрорайону).

Реконструкція може виступати у таких формах, як оновлення, перебудова, добудова, надбудова, перебудова, реставрація споруди, будівлі тощо. У випадку реконструкції об'єктів виробничого та іншого призна-

⁷⁴ Положення ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minregion.gov.ua/attachments/files/bydivnitstvo/>

⁷⁵ Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 30.09.2003 № 561/ІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://document.ua/docs/tdoc2590.php>

чення в широкому значенні реконструкція може передбачати знесення застарілих, аварійних будівель та споруд і будівництво нових.

У юридичній літературі висловлена позиція, що технічне переоснащення, реконструкція охоплюється терміном – реновація, яка за своєю суттю є модернізацією⁷⁶. З першим твердженням погодитись можна, а з останнім ні, з таких міркувань. Реновація (лат. *renovatio* — оновлення, поновлення) — система економічних, технічних, організаційних, правових та інших заходів, спрямованих на оновлення основних фондів, що вибувають внаслідок фізичного або морального зносу. Здійснюється шляхом заміни ліквідованих елементів основних виробничих фондів новими, які технічно або технологічно досконаліші. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови реновація – економічний процес заміни засобів виробництва, які вибувають унаслідок морального і фізичного зносу⁷⁷, а модернізувати значить змінювати, вдосконалювати відповідно до сучасних вимог та смаків⁷⁸. Сучасний економічний словник модернізацію розглядає як покращення об'єкта, приведення його у відповідність з новими вимогами і нормами, технічними умовами, яке стосується переважно машин, устаткування, технологічних процесів⁷⁹, а реновацію як економічний процес заміщення за рахунок коштів амортизаційного фонду основних засобів, що вибувають з виробництва внаслідок фізичного та морального зносу. Тобто, модернізація здійснюється щодо рухомих, а реновація і нерухомих об'єктів.

Таким чином, капітальне будівництво може проводитись у формі нового будівництва, розширення, реконструкції і технічного переоснащення діючих підприємств, будинків і споруд, лінійних об'єктів, об'єктів виробничої та соціальної інфраструктури. Також воно може слугувати інструментом розвитку територій і в якості такого формами капітального будівництва виступає нова забудова окремих територій, адміністративно-територіальних одиниць, їх частин, мікрорайонів та реконструктивної діяльності уже існуючої забудови. У рамках останньої може проводитись реконструкція, капітальний ремонт, розширення окремих об'єктів будівництва, і навіть їх знесення.

Шостий критерій – результат завершених будівельних робіт. Щодо капітального будівництва, то ним виступає будівельна продукція, а саме будинки, будівлі, споруди, які в свою чергу об'єднуються єдиним

⁷⁶ Господарське право : Підручник /О.П. Подчерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подчерковного.-2-ге вид., доп і перероб. – Х. : Одісеї, 2011. – С.453

⁷⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. голов.ред В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – С.1025

⁷⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови/ уклад. голов.ред В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – С. 535

⁷⁹ Сучасний економічний словник / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – М. : Инфра-М, 2008. – С.243

поняттям будова та відносяться до об'єктів нерухомості. При цьому будівлі та будинки призначені для постійного проживання людей і не виконують виробничих (технічних) функцій, споруди ж призначені для виконання технічних функцій, а люди в них знаходяться тимчасово. Також такими результатами є відновлення, покращення основних фондів, якщо будівельні роботи відбуваються з розширення, реконструкції та технічного переозброєння підприємств, будинків і споруд. Усім цим об'єктам притаманна ознака капітальності. Будівельники розглядають капітальність будівель і споруд як комплексну характеристику, що містить показники їхньої довговічності, вогнестійкості та рівня технічних та інших вимог до них, тобто це сукупність основних властивостей, притаманних будівлям в цілому, що відбиває їхню національно-господарську і містобудівну значимість.

При цьому, за їхніми міркуваннями, довговічність – здатність будівель зберігати задані функціональні властивості протягом терміну їхньої служби у визначених умовах будівництва (кліматичних дій, розрахункових навантажень) та обслуговування без руйнування, неприпустимих деформацій і втрати стійкості. Довговічність будівель визначається довговічністю застосовуваних будівельних конструкцій і залежить від умов обслуговування, якості будівельно-монтажних робіт. Необхідну довговічність будівельних конструкцій забезпечують такими властивостями матеріалів, як несуча здатність, морозостійкість, корозостійкість, біостійкість. Характеристика конструкцій з вогнестійкості стосується ставлення до вогню матеріалів, з яких виготовлені окремі будівельні конструкції чи структурні конструктивні частини будівель. Межа вогнестійкості конструкцій – це час у годинах, протягом якого дана конструкція чинить опір дії вогню або високій температурі до появи певних ознак: утворення наскрізних тріщин, втрати несучої здатності (обвалення), підвищення температури на зворотній стороні конструкції більше певних величин. Рівень вимог не є нормативною характеристикою, визначається класом капітальності. Чим вона вища, тим вище має бути, зокрема, рівень відповідальності щодо несучої здатності будівельних конструкцій. Розуміють також благоустрій приміщень, якість оздоблення фасадів, архітектурно-планувальне рішення тощо. У цілому, чим вище клас капітальності, тим вищим має бути рівень вимог⁸⁰.

За європейськими стандартами, викладеними у Директиві 89/106/ЕЕС, будівельні системи мають забезпечувати не тільки механічну міцність

⁸⁰ Романенко І. І. Конспект лекцій навчальної дисципліни «Будівлі і споруди» для студентів І курсу денної і 3 курсу заочної форми навчання та слухачів другої вищої освіти за напрямком підготовки (6.030301) «Менеджмент» спеціалізації «Менеджмент організацій міського господарства» / І.І. Романенко; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – С.6-13

та стійкість, пожежну безпеку, а також і санітарну та екологічну безпеку, захист від шуму, енергоефективність⁸¹.

Враховуючи, що застосування європейських стандартів у будівництві є запорукою можливості входження українських будівельних підприємств на ринок Європи, такі вимоги також мають бути застосовані і в Україні.

На законодавчому рівні ознаки капітальності закріплені щодо житлових будинків. У наказі державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 30 вересня 1998 року N 215 затверджений єдиний класифікатор житлових будинків залежно від якості житла та наявного інженерного обладнання⁸²: 1) Особливо капітальні будинки (термін служби 150 років) з кам'яними або цегляними стінами (товщина в 2,5 – 3,5 цеглини), з залізобетонним чи металевим каркасом, з залізобетонним перекриттям, висотою приміщень від полу до стелі 3,0 метра і вище, з повним складом інженерного обладнання, в яких строк експлуатації не перевищує 50 % терміну служби або виконано капітальний ремонт; 2) Капітальні будинки (термін служби 125 років) з цегляними стінами (товщина в 1,5 – 2,5 цеглини), з залізобетонним перекриттям висотою приміщень від полу до стелі 2,7 – 3,0 метра, з повним складом інженерного обладнання, в яких строк експлуатації не перевищує 50 % терміну служби або виконано капітальний ремонт; 3) Будинки великопанельні, великоблочні та із місцевих будівельних матеріалів (цегла, дрібні блоки із природного чи штучного каменю тощо) (термін служби 100 років), з залізобетонним перекриттям (збірне чи монолітне), висотою приміщень від полу до стелі 2,5 – 2,7 метра, з повним складом інженерного обладнання, в яких строк експлуатації не перевищує 50 % терміну служби; 4) Будинки великопанельні, великоблочні та із місцевих дрібноштучних будівельних матеріалів (цегла, дрібні блоки із природного та штучного каменю тощо) (термін служби 100 років), з залізобетонним або дерев'яним перекриттям, висотою приміщень від підлоги до стелі 2,5 метра, в яких строк експлуатації перевищує 50 % терміну служби; 5) Будинки з стінами із монолітного шлакобетону, шлакоблоків, черепашника та інших дрібноштучних виробів із місцевої сировини (термін служби 70 років), з залізобетонним чи дерев'яним перекриттям, висотою приміщень від підлоги до стелі 2,5 метра; 6) Будинки з стінами

⁸¹ Директива № 89/106/ЕЕС Ради ЄС про зближення законодавчих, нормативних та адміністративних положень держав-членів ЄС стосовно будівельних матеріалів. – Брюссель, від 21 грудня 1988// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_b03

⁸² Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 30 вересня 1998 року N 215 «Про затвердження єдиного класифікатора житлових будинків залежно від якості житла та наявного інженерного обладнання» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://www.giоc-kmda.kiev.ua/files/File/215_1998.htm

полегшеної конструкції – збірно-щитові, каркасно-засипні, каркасно-камишитові, глинобитні, дерев'яні (рублені чи брусчаті) та інші, термін служби яких 30 – 50 років.⁸³

Ознака капітальності відрізняє зазначені об'єкти від тимчасових споруд, які також можуть використовуватись для здійснення підприємницької діяльності. Тимчасові споруди можуть бути торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення. Такими є одноповерхові споруди, що виготовляються з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюються тимчасово, без улаштування фундаменту або без улаштування заглибленого фундаменту. Тимчасова споруда для здійснення підприємницької діяльності може мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення⁸⁴. Також не є капітальним будівництво щодо вироблення малих архітектурних форм. У законодавстві України мала архітектурна форма визначається як невелика одноповерхова пересувна споруда, яка не має закритого приміщення для тимчасового перебування людей, або стаціонарна споруда, яка має закрите приміщення для тимчасового перебування людей і по зовнішньому контуру має площу до 30 кв. м., яка виконується із полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без улаштування фундаментів. Залежно від функціонального призначення малі архітектурні форми поділяють: малі архітектурні споруди (павільйони, кіоски) інженерно-господарче обладнання (трансформаторні підстанції, вентиляційні шахти, телефонні будки, торговельні автомати) обладнання для відпочинку (паркові лави, альтанки, перголи, ліхтарі, дитячі майданчики) декоративно-пластичні форми (фонтани, паркова скульптура, басейни) засоби візуальної інформації (світлове табло, світлофори, білборди)⁸⁵

Необхідно зазначити, що при проведенні капітального будівництва для створення будівельного майданчика можуть прокладатись та будуватись тимчасові комунікації та об'єкти. Також у межах єдиного проекту можуть створюватись як капітальні, так і некапітальні об'єкти,

⁸³ Наказ державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 30 вересня 1998 року N 215 «Про затвердження Єдиного класифікатора житлових будинків залежно від якості житла та наявного інженерного обладнання» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу://http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN3247.html

⁸⁴ Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 квітня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>

⁸⁵ Наказ «Про затвердження Інструкції з організації роботи органів державного пожежного нагляду» від 06.02.2006 № 59 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE21366.html

пов'язані між собою проектним задумом. У такому випадку можна констатувати наявність відносин капітального будівництва, оскільки зазначені некапітальні споруди охоплюються єдиною метою капітального будівництва.

Для окреслення сфери капітального будівництва необхідно брати до уваги всі наведені ознаки у сукупності. З урахуванням такого підходу не буде відноситись до капітального, наприклад, будівництво індивідуальних садибних будинків, господарських будівель і споруд (сараї, гаражі), проведення поточного ремонту промислових споруд на підприємствах.

Таким чином, будівництво є більш широким явищем і як свою складову включає капітальне будівництво, але це не є підставою для їх отождолення. Для вивчення економіко-правових особливостей капітального будівництва необхідно проаналізувати та розкрити зміст цього терміна, адже він, як і будівництво, є багатозначним.

За часів СРСР відомий вчений І.Л. Брауде відстоював точку зору про недоцільність формування правового поняття капітальне будівництво, оскільки воно є категорією техніко-економічною, а замість цього доцільно вести мову про правовий режим капітального будівництва⁸⁶. З його позицією можна погодитись частково. Дійсно, технічні та економічні параметри значною мірою впливають на сутність цього поняття, але і правові чинники також необхідно враховувати для розуміння сутності цієї категорії.

Господарський кодекс України у главі 33 оперує цим поняттям як давно відомим та зрозумілим для всіх і не дає визначення такого поняття. Його зміст розкривається у підзаконних актах. Згідно з «Порядком державного фінансування капітального будівництва», затвердженим Постановою КМУ від 27 грудня 2001 р. N 1764, капітальне будівництво – процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів)⁸⁷.

⁸⁶ Брауде И.Л. Правовое регулирование капитального строительства в СССР: автореф. дисс. на соиск. науч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / И.Л. Брауде. – М., 1954. – С.8

⁸⁷ Постанова КМУ від 27 грудня 2001 р. N 1764 «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../SA03028.htm...

Зі змісту п. 1 Постанови КМУ від 01 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» випливає, що капітальне будівництво включає в себе проведення робіт з нового будівництва, реконструкції будівель і споруд та технічного переоснащення діючих підприємств, а також комплексів і видів робіт, пов'язаних із капітальним будівництвом об'єктів⁸⁸.

У наказі Державної судової адміністрації України «Про затвердження Положення про порядок фінансування та здійснення робіт з капітального будівництва (придбання) та капітального ремонту приміщень судів, інших органів та установ судової системи» № 756 від 31.12.2003 також зазначено, що капітальне будівництво – це процес створення нових, а також розширення, реконструкція існуючих будівель судів, інших органів та установ судової системи (з урахуванням проектних та установ судової системи (з урахуванням проектних робіт, проведення тендерів у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання служби замовника)⁸⁹.

Проаналізувавши вищенаведені нормативні визначення, можемо дійти висновку, що в законодавстві України відсутнє закріплення єдиного визначення терміна «капітальне будівництво», але об'єднуючими їх є такі ознаки: 1) капітальне будівництво – це процес; 2) він спрямований на будівництво нових підприємств або ж нових будівель і споруд; 3) може проводитись щодо існуючих підприємств, організацій, будівель, споруд шляхом їх реновації. Але ж у чому особливість капітального будівництва та його відмінність від будівництва законодавець чітко не указав. Слід погодитись з висловленою в літературі позицією, що з практичної точки зору відсутність нормативно закріпленого визначення капітального будівництва негативно впливає на розвиток відносин у сфері будівництва⁹⁰. Таке закріплення дозволило б чітко відокремлювати загальну будівельну сферу від відносин з капітального будівництва і в свою чергу полегшувало б законотворчу та практичну діяльність.

На доктринальному рівні вчені – правознавці наводять різні визначення капітального будівництва, які можна умовно поділити на три

⁸⁸ Постанова КМУ від 01 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP050668.html

⁸⁹ Наказ Державної судової адміністрації України від 31.12.2003 №756 «Про затвердження Положення про порядок фінансування та здійснення робіт з капітального будівництва (придбання) та капітального ремонту приміщень судів, інших органів та установ судової системи» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/.../SA03028.htm...

⁹⁰ Економіко-правові основи капітального будівництва : навч. посіб./Ю.М. Сафонов, В.Р. Кравець, В.Г. Олюха. – К. : «Центр учбової літератури», 2014. – С.6

групи. Перша позиція полягає в тому, що капітальне будівництво – це діяльність, але різниця у поглядах першої умовної групи також існує і стосується вона виду та наслідків такої діяльності. Так, М. І. Брагинський до капітального будівництва відносить діяльність, спрямовану на зведення підприємств, будівель і споруд⁹¹. Інші автори розглядають капітальне будівництво як форму інвестиційної діяльності. Наприклад, В.М. Коссак справедливо вважає капітальне будівництво одним з етапів інвестиційного циклу⁹². О.М. Вінник капітальне будівництво розглядає як інвестиційно-господарську діяльність з виробництва основних фондів народного господарства, яка полягає в здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій відносно реалізації інвестицій у будівельну продукцію⁹³.

Як вид господарської діяльності капітальне будівництво у своєму дослідженні визначив Г. М. Гриценко⁹⁴. А. П. Ткач, розглядав капітальне будівництво як специфічну спільну господарсько-виробничу діяльність соціалістичних організацій і підприємств, спрямовану на створення основних фондів шляхом будівництва нових, розширення і реконструкції діючих об'єктів⁹⁵. О.О. Квасніцька на основі проведеного узагальнення наукових підходів та чинного законодавства установила, що капітальне будівництво – це різновид діяльності суб'єктів господарювання, змістом якої є сукупність практичних дій, яка спрямована на забудову території, створення нових будівель, споруд, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, об'єктів незавершеного будівництва (за винятком тимчасових споруд, кіосків, навісів і інших подібних споруд), пускових комплексів та реконструкції⁹⁶.

О. М. Абрамович окреслив капітальне будівництво як певний вид головним чином виробничої за своїм характером діяльності, спрямований на створення та відновлення основних фондів – будинків і споруд⁹⁷. А.Є. Чорноморець капітальне будівництво вважає широкою сферою діяльності, до якої входить не тільки будівництво, але і проектно-

⁹¹ Брагинський М.И. Договор подряда и подобные ему договоры / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 1999. – С.52

⁹² Коссак В. М. Правове регулювання строків у будівництві / Коссак В. М. – К. : Будівельник, 1991. – С.5

⁹³ Вінник О.М. Інвестиційне право : Навчальний посібник. – К. : Юридична думка, 2006. – С.204

⁹⁴ Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти./дис. на здобуття наук. ступ. кан.юрид.наук.-12.00.04 / Григорій Миколайович Гриценко .Донецьк.-2011.- с.14

⁹⁵ Ткач А. П. Правовое регулирование капитального строительства в СССР / А. П. Ткач ; [отв. ред. О. Н. Садилов]. – М. : Юрид. лит., 1972. – С.5

⁹⁶ Господарське право: Підручник/ О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-е вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – С.452

⁹⁷ Абрамович А. М. Государственное управление строительством в СССР / А. М. Абрамович ; [ред. В. И. Шабайлов]. – Минск : Наука и техника, 1982. – С.10

пошукові роботи, і багатоманітні функції замовника, у тому числі забезпечення будівництва капітальними вкладеннями, і будівельну індустрію, яка складає виробничу основу і матеріально-технічну базу будівництва⁹⁸.

Безумовно, для підприємств будівельного комплексу діяльність, яку вони проводять є виробничою, а для організації, що здійснює фінансування таких робіт, є формою реалізації капітальних інвестицій, і для кожної з них вона є господарською діяльністю. Тобто, це дві сторони одного процесу реалізації капітальних вкладень, і відмінності у визначеннях обумовлена різним кутом зору, під яким проводились дослідження.

Завершені будівельні роботи приводять до збільшення капітального фонду господарюючих суб'єктів. Це є однією з головних ознак капітального будівництва. Тому не можливо погодитись з тими дослідниками, які не враховують цю обставину і не вказують її у визначеннях, які пропонувані ними для розкриття сутності капітального будівництва.

Також з аналізу пунктів 4, 5 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затверджених наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 р. N 92⁹⁹ можна зробити висновок, що незавершені капітальні інвестиції не є об'єктами основних засобів, обліковуються в окремій групі, а їх вартість не підлягає переоцінці та амортизації, а тому неможливо погодитись з точкою зору, за якою капітальне будівництво спрямовано на створення об'єктів незавершеного будівництва. Важко уявити, що забудовники та будівельні підрядні організації вважали б доцільним зниження кругообігу фінансів, омертвлення капіталів.

На думку другої групи вчених, капітальне будівництво – це робота. Так, у підручнику за редакцією В.К. Мамутова підкреслено, що капітальне будівництво – це широке коло робіт, пов'язаних зі створенням нових, відновленням, розширенням і вдосконаленням наявних об'єктів виробничого і невиробничого призначення, що належать до основних фондів¹⁰⁰. І.М. Миронець під капітальним будівництвом розуміє здійснення будівельно-монтажних робіт, проектно-пошукові роботи та підготовку території для зведення та реконструкції будівель, споруд та ін-

⁹⁸ Черноморец А. Е. Хозрасчёт в капитальном строительстве на основе межхозяйственной кооперации (правовой аспект) / Черноморец А. Е. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – С. 8-9

⁹⁹ Постанова КМУ від 27.12.2001р. № 1764 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби»» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG4509.html

¹⁰⁰ Хозяйственное право : Учебник /В.К. Ламутов, Г.Л.Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юр инком Интер, 2002. – С. 688

ших об'єктів за класами капітальності за виключенням зведення тимчасових споруд і малих архітектурних форм¹⁰¹. Позиція І.М. Миронець бачиться такою, що не враховує головну ознаку капітального будівництва – створення (покращення) основних фондів у вигляді результатів будівництва, тому перший погляд є більш правильним.

Для співставлення підходу, за яким капітальне будівництво є діяльністю з позицією, де воно є роботою, необхідно дослідити філософське розуміння цих категорій. У філософських працях, присвячених вивченню поняття «діяльність», її розуміють як спосіб буття людини і як суспільно-історичний процес. «Діяльність – суттєва визначеність буття людини в світі, здатність її вносити в дійсність зміни, опосередковані ідеальним»¹⁰². М. Вебер зазначає, що не існує діяльності самої по собі – вона має свого носія, носієм діяльності є її суб'єкт, який ставить цілі перетворення об'єктивної діяльності (об'єкта), впроваджує це цілеспрямоване перетворення, а саме виконує діяльності¹⁰³. Діяльність у філософському плані трактується як сукупність елементів, до яких відносяться: суб'єкт, наділений активністю і направляє її на об'єкти або на інші суб'єкти; об'єкт, на який спрямована активність суб'єкта, і сама активність, що виражається в тому чи іншому способі оволодіння об'єктом чи у встановленні комунікативного впливу між суб'єктами.

Л. Г. Компанієць виділяє наступні ознаки поняття «діяльність»:

- 1) проявляє себе крізь призму активної взаємодії живої істоти (суб'єкта) з оточуючим середовищем, в ході якої суб'єкт впливає на об'єкт в результаті чого й здійснюється виробництво та відтворення суб'єктом матеріальних та духовних цінностей;
- 2) це свідомий та цілеспрямований процес, основною якого є суб'єкт – об'єктивні відносини;
- 3) характерною рисою діяльності виявляється її попередня обдуманість. Після того, як ціль поставлена, людина як суб'єкт діяльності аналізує соціальне та природне оточення, умови, в яких прийдеться самостійно діяти чи взаємодіяти з іншими «діячами»;
- 4) кожний випадок прояву діяльності володіє комплексним характером і являє складну систему, яка складається із суб'єктивної сторони (розуміння діяльності на базі власного досвіду), об'єктивної сторони (а саме об'єктивних фактів, виникаючи в тому числі і в результаті діяльності) і соціальних норм (які самі є основою, але іноді, і предметом діяльності);
- 5) діяльність можливо також визначити як сукупність взаємопов'язаних актів (дій), спрямо-

¹⁰¹ Миронець І.М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні. – дис.на здобуття наук. ступ. канд. юрид.наук. 12.00.07/ Ірина Миколаївна Миронець. – К.: 2012. – С. 18

¹⁰² Філософський словник/ [ред. упоряд. В. І. Шинкарук]. – К. : «Абріс», 2002 – С.146

¹⁰³ Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика. /М. Вебер: [пер. з нім. О. Погорілого]. – К. : Основи, 1998 – С. 342

ваних на досягнення мети і спонукуваних потребами. Таким чином, елементами діяльності виступають: цілі, потреби, дії¹⁰⁴.

Г. Аренд наводить три основні види діяльності людини: дія, робота, праця¹⁰⁵. А. Приятельчук визначає роботу як діяльність, що відповідає неприродності людського існування, в ході якої створюється «друга природа», забезпечується «штучний світ речей», відмінний від природного середовища¹⁰⁶. Тобто діяльність є категорією більш змістовною, ніж робота і включає останню як свою складову. Діяльність у капітальному будівництві є багатоаспектною, відбувається із залученням багатьох виконавців. Спочатку архітекторами створюється ідеальна модель у вигляді проекту, який узгоджується з замовником та відповідними публічними органами. Потім суб'єкти проведення будівельних робіт, здійснюючи організовану працю, виконують роботу та впливають на будівельні матеріали і отримують певний результат у вигляді будівельної продукції. Передбачення суб'єктом діяльності виникаючого результату (в даному випадку будівельної продукції) призводить до того, що перед початком процесу діяльності свідомо ставиться певна мета, яка формалізується у відповідних документах, необхідних для проведення будівництва. Кінцевим результатом виконання будівельних робіт є певний матеріальний об'єкт (закінчені та підготовлені до введення в експлуатацію побудовані або реконструйовані виробничі підприємства, цехи, порти, житлові будинки, об'єкти соціальної сфери тощо), здатний задовольнити потреби людини, суспільства та держави. Отже, погляд, за яким капітальне будівництво є роботою у порівнянні з підходом до нього як діяльності, хоча і є правомірним, але дещо звуженим. Тому більш повним є визначення капітального будівництва як діяльності. Такий підхід дозволяє досліджувати не тільки питання оптимізації безпосередньо процесів будівельної роботи, але й інші, пов'язані з ним, зокрема залучення фінансових ресурсів, проведення проектно-пошукових робіт, введення в експлуатацію.

Третій погляд полягає у тому, що капітальне будівництво – галузь матеріального виробництва. Таку думку висловлював А.О. Собчак, який у підручнику з цивільного права визначив капітальне будівництво як особливу галузь матеріального виробництва, в рамках якої відбувається створення нових, реконструкція та розширення діючих підприємств, будівель і споруд як виробничого так і невиробничого призна-

¹⁰⁴ Компанієць Л. Сутність поняття «діяльність». // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc.../F3_doc.pdf

¹⁰⁵ Г.Аренд Становище людини/Г.Аренд [пер. з англ. Зубрицька М.І.]. – Лівів : Літопис-1999. – С.21

¹⁰⁶ Приятельчук А. Поняття «робота», «праця» та «матеріальне виробництво» // Українознавчий Альманах. – Випуск 7. – 2012. – С.187

чення¹⁰⁷. Є. Б. Кубко розглядає капітальне будівництво як галузь матеріального виробництва, що являє собою сукупність будівельних організацій, які мають технологічну та техніко-економічну єдність, а в широкому сенсі як об'єкт галузевого управління¹⁰⁸. О.М. Садіков розуміє під капітальним будівництвом «галузь матеріального виробництва, що включає в себе не тільки будівельно-монтажні роботи, а також проектно-пошукові роботи і планування території забудови»¹⁰⁹. Аналогічну позицію висловив і А.П. Ткач у більш пізній своїй праці, що була виконана ним спільно з О.К. Селезньовим, де вони окреслили капітальне будівництво як важливу галузь економіки¹¹⁰.

Між зазначеними підходами ніякої суперечності не існує і така багатоваріантність підходів бачиться обумовленою саме складністю та неоднозначністю такого явища, як капітальне будівництво, яке може розглядатись різними дослідниками залежно від мети їх досліджень. Отже, маємо виходити із багатозначності терміна будівництво, а відтак і терміна капітальне будівництво. Неврахування полісемантичності терміна привело А. Є. Чорноморця до висновку, що будівництво є складовою частиною, стрижнем більш широкої сфери діяльності, що виражається поняттям «капітальне будівництво», яке включає в себе і проектно-пошукові роботи, і багатоманітні функції замовника, і будівельну індустрію¹¹¹. Неважко побачити, що у галузі матеріального виробництва здійснюється діяльність зі спорудження будівель, але це не дає підстави для трактування капітального будівництва ширше ніж будівництво.

Для цілей нашого дослідження необхідно виходити із розуміння капітального будівництва як виду господарської діяльності, спрямованої на комплексну забудову та реконструкцію територій, забезпечення обороноздатності країни, створення та підтримання у належному експлуатаційному стані основних засобів шляхом проведення завершених проектних, пошукових, будівельних, будівельно-монтажних та пов'язаних з ними робіт, що проводиться з метою досягнення економічних та соціальних результатів.

¹⁰⁷ Советское гражданское право Том 2. – Издательство ЛГУ. – Л., 1971. – С.162

¹⁰⁸ Кубко Е. Б. Совершенствование хозяйственного механизма в капитальном строительстве (организационно-правовые вопросы) / Е. Б. Кубко, А. Я. Пилипенко. – К.: Наукова думка, 1983. – С.8

¹⁰⁹ Гражданское право: учебник. В 3 т., Т.1,2 / под ред. О.Н. Садикова – М.: Инфра-М, 2006-2007. – С.5

¹¹⁰ А.П. Ткач, А.К.Селезнев.Юридический справочник строителя.-3-е изд. перепраб. доп. – К.: Будівельник. – С.3

¹¹¹ Чорноморец А. Е. Хозрасчёт в капитальном строительстве на основе межхозяйственной кооперации (правовой аспект) / Чорноморец А. Е. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – С.8-9

Для визначення напрямів оптимізації капітального будівництва необхідно зупинитись на особливостях цього виду економічної діяльності. К.В. Пивоваров особливостями будівельної галузі вважає: 1. Не стаціонарність, тимчасовий характер, не однотипність будівельного виробництва й характер кінцевої продукції. 2. Технологічний взаємозв'язок усіх операцій, що входять до складу будівельного процесу. 3. Нестійкість співвідношення будівельно-монтажних робіт за їх складністю й видами протягом місяця, що утрудняє розрахунки чисельності й професійно-кваліфікаційного складу робітників. 4. Участь різних організацій у виробництві кінцевої будівельної продукції¹¹².

Г.М. Гриценко в своєму дисертаційному дослідженні окреслив три наступні особливості капітального будівництва: 1) на відміну від промислового виробництва, в будівництві продукція нерухома і використовується лише там, де вона створена. Переміщуються лише трудові ресурси і знаряддя праці; 2) процес виготовлення продукції будівництва займає тривалий період часу (обчислюється не лише місяцями, але при будівництві великих об'єктів – роками) і, отже, на довгий час залучає робочу силу і засоби виробництва в будівельний процес; 3) будівельне виробництво пов'язане з багатьма галузями і підприємствами (об'єднаннями, фірмами)¹¹³. Можна погодитись Г.М. Гриценко в тому, що особливості капітального будівництва пов'язані, перш за все, зі специфічними рисами, властивими продукції будівництва та виробничому процесу в будівництві¹¹⁴. Хоча необхідно зауважити, що діяльність з досягнення результату у вигляді закінченого будівництвом об'єкта або закінчених будівельних робіт досягається не тільки організацією виробничих, але й інших відносин, а тому перелік особливостей є значно ширшим.

Вчені – економісти, що досліджували особливості капітального будівництва та їх вплив на організацію економічних процесів, не враховують правову складову, а обмежуються лише аналізом техніко-економічних показників, що є у відносинах з капітального будівництва, а отже, також не визначають всього їх переліку¹¹⁵.

¹¹² Организационно-экономический механизм развития систем быстрого питания : Дис...канд.экон.наук : 08.00.05 / К. В. Пивоваров, Рос. экон. акад. им. Г. В. Плеханова. – М., 2002. – С.20

¹¹³ Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Григорій Миколайович Гриценко. – Донецьк : 2011. – С.19

¹¹⁴ Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Григорій Миколайович Гриценко. – Донецьк : 2011. – С.18

¹¹⁵ Экономика строительства. Учебник под ред. Н.Л. Степанова.- Ростов-на-Дону.- «Феникс», 2009 – с.11-12 Бузырев В.В., Ивашенцева Т.А., Кузьминский А.Г., Щербаков А.И. // Экономика строительного предприятия: Уч. пос. – Новосибирск : НГАСУ, 1998.- С.134-135;

Бачиться – перелік особливостей капітального будівництва як господарської діяльності є суттєво ширшим, неврахування всіх цих особливостей не дозволить здійснювати оптимізацію у повному обсязі.

Капітальне будівництво може бути здійснено трьома способами: господарським, підрядним або змішаним, який поєднує перші два. Незважаючи на способи організації досягнення необхідного результату для капітального будівництва економіко-технічні особливості можуть бути єдиними. Тому доцільніше за основу такого поділу брати до уваги предмет договору підряду на проведення капітального будівництва, який є подвійним і складається з роботи, яка необхідна для досягнення обумовленого сторонами результату та самого результату у вигляді завершеного будівництвом об'єкту або закінчених будівельних робіт. Тому економіко-технологічні особливості капітального будівництва з таких позицій можна звести до двох великих груп.

Перша група стосується результату. 1. Кінцевий та завершений результат робіт з нового будівництва є нерухомим, територіально закріплюється на певній земельній ділянці. Як правило він розрахований на тривалу експлуатацію, що вимагає проведення відновлювальних заходів, вкладення коштів у підтримання його належного експлуатаційного стану та обумовлює необхідність проведення капітального будівництва і у таких формах як капітальний ремонт, розширення існуючого підприємства, реконструкція об'єкту або його технічне переоснащення. Розширення діючих підприємств — будівництво на них чи прилеглої до них території додаткових виробництв, нових окремих цехів і об'єктів чи здійснення робіт по розширенню вже існуючих на підприємствах таких цехів й об'єктів. До цього виду капітального будівництва відноситься також будівництво філій і виробництв діючих підприємств, які після введення в експлуатацію не будуть знаходитися на самостійному балансі. Технічне переозброєння діючих підприємств – комплекс заходів щодо підвищення техніко-економічного рівня окремих виробництв, цехів і ділянок на основі впровадження передової техніки та технології, механізації й автоматизації виробництва, модернізації та заміни застарілого і фізично зношеного устаткування новим, більш продуктивним, а також щодо удосконалення загальнозаводського господарства та допоміжних служб. Реконструкція діючих підприємств — перебудова існуючих цехів і об'єктів, пов'язана із удосконаленням виробництва і підвищенням його техніко-економічного рівня на основі досягнень науково-технічного прогресу. Така перебудова здійснюється за комплексним проектом на реконструкцію підприємства в цілому і, як правило, без розширення наявних будинків і споруджень. Реконструкція може виступати у таких формах, як оновлення, перебудова, реставрація споруди, будівлі тощо. Капітальний ремонт будівлі – це комплекс ремонт-

но-будівельних, робіт, який передбачає заміну, відновлювання та модернізацію конструкцій і обладнання будівель у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також покращання планування будівлі і благоустрою території без зміни будівельних габаритів об'єкта. У процесі будівництва можуть поєднуватись різні форми капітального будівництва. Отже, рухомими є робочі місця та будівельні машини, механізми, а продукція – нерухома (вони розташовані на земельній ділянці і їх переміщення неможливе без знецінення та зміни призначення) або результати пов'язані з нерухомістю.

2. Існує велике різноманіття груп будівельної продукції, але, незважаючи на це, всі об'єкти мають суто індивідуальний характер, а отже, вимагають власного проектування. Як справедливо вказує В.Р. Файзулін, «навіть побудовані за одним і тим самим проектом, вони відрізняються один від одного»¹¹⁶. Обумовлено це тим, що будь-який проект потребує прив'язки до конкретних місцевих природних та інфраструктурних умов, що існують на території, яка підлягає забудові, врахування вимог замовника.

3. Продукція капітального будівництва має великі розміри, а отже є складною, матеріалоемною, багатодетальною. Тому результати будівельно-монтажних робіт неможливо накопичувати, складувати, переміщувати. Також результати завершених робіт з капітального будівництва призводять до виникнення складних речей, майнових комплексів – заводи, виробничі цех тощо.

4. Результат робіт з капітального будівництва є засобом здійснення капіталовкладень і здебільшого відноситься до засобів виробництва. У той же час неналежне фінансування будівельно-монтажних робіт, інфляційні процеси в економіці призводить до появи недобудованих об'єктів, що негативно впливає на розвиток будівельної галузі. Значна вартість вимагає забезпечення прибутковості новозбудованого об'єкта з метою повернення вкладених коштів 5. Спочатку створюється ідеальна модель бажаного результату завершених будівельно-монтажних робіт, потім досягається фактичний результат. Тому важливим є дотримання проектних показників, для чого необхідним є авторський контроль за будівельними роботами. Також цьому сприяє і процедура введення збудованого об'єкту в експлуатацію та процедура передання та приймання результатів робіт сторонами договору підряду на капітальне будівництво. Досягнення правового результату – виникнення права власності на новозбудований об'єкт можливе також за умови дотримання проектних вихідних даних.

¹¹⁶ Файзулін В.Р. Договір строительного подряда по російському громадянському праву : Дис. канд. юрид. наук – 12.00.03 / Вадим Рашидович Файзулін : Москва, 2005. – С. 16

Особливості виконання робіт з капітального будівництва значною мірою визначають специфіку та особливість цієї господарської діяльності, а відтак і її правове регулювання, а отже, становлять другу групу.

1. Процес створення об'єкта є довготривалим. Необхідно підготувати сукупність економіко-правової та проектно-технічної документації, дотриматись всіх дозвільних процедур. Період підготовчих робіт є тривалим, оскільки необхідно створити будівельний майданчик, на якому побудувати тимчасові виробничо-побутові об'єкти, прокласти інженерні комунікації, а згодом провести підготовчі роботи. Будівельно-монтажні роботи є також довготривалими.

2. Досягнення результату можливе шляхом послідовного з'єднання, скріплення, змішування рухомих речей між собою та з пануючою нерухомою річчю. Наслідком цього є те, що об'єкт будівельних робіт перебуває у постійній динамічній зміні та проходить послідовні, взаємообумовлені та взаємозалежні етапи. Тому підвищується необхідність забезпечення ритмічності робіт з дотриманням технології їх проведення за видами будівельних робіт та їх належного фінансування для усунення загрози неможливості отримання закінченого будівництвом об'єкту.

3. На будівельне виробництво впливають кліматичні умови, що призводить до сезонності у будівельних роботах та значною мірою впливають місцеві умови гідро-геологічні, екологічні, сейсмічні, тощо. Також важливе значення має і ступінь засвоєння забудовуваної території (міська межа, вивчення місцевості, наявність інфраструктури). Однією з головних проблем нового будівництва є відсутність підготовлених до експлуатації мереж.

4. Процес створення будівельної продукції вимагає чіткої кооперації та співпраці з численною кількістю організацій (постачальники, транспортники, інвестори, замовники, проектувальники, генпідрядники, субпідрядники, девелопери), а також з державними органами та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Це зумовлює багатоманітність зв'язків капітального будівництва з іншими галузями економіки та комплексність такої діяльності. Зменшення витрат на організацію взаємодії з зазначеними особами є резервом для економії коштів та зниження витрат на капітальне будівництво.

5. Доволі часто виникає необхідність проведення комплексного будівництва (виробничі об'єкти будуються з житлом, житло у комплексі з культурно-побутовими та оздоровчими установами, рекреаційними об'єктами). У той же час у великих містах відбувається будівництво нових об'єктів нерухомості поміж вже існуючих будівель та споруд. У зв'язку з цим необхідним є забезпечення прав третіх осіб та дотримання екологічних, санітарних, пожежних норм безпеки.

6. Специфіку капітального будівництва можуть визначати і види будівництва за видами промисловості та галузей народного господарства, для яких здійснюється будівництво (житлове, промислове, транспортне, шляхове, сільськогосподарське, енергетичне, гідротехнічне, комунальне).

7. Значна ризиковість у діяльності з капітального будівництва. У вузькому розумінні до складу ризику будівельної підрядної організації, необхідно віднести ризики: 1) випадкового знищення об'єкта будівництва, 2) випадкового пошкодження (руйнування) об'єкта будівництва, 3) неможливості завершення будівництва (будівельних робіт) без вини сторін. У широкому розумінні, крім вищенаведеного, можна віднести також і ризики: 1) недофінансування капітального будівництва; 2) затримки введення об'єкту в експлуатацію; 3) зростання вартості будівництва; 4) збитковості діяльності та неотримання прибутку; 5) аварійності; 6) заподіяння шкоди третім особам під час виконання будівельних робіт; 7) подовження строку виконання робіт; 8) пошкодження (знищення) матеріалу. Також необхідно наголосити і наявності ризиків і для замовника: 1) недосягнення проектних показників за якістю та потужністю; 2) неотримання запланованого економічного ефекту; 3) консервації недобудованого об'єкту; 4) зміни обставин, за яких укладався договір, та втрати інтересу до завершення робіт з капітального будівництва у зв'язку з цим, тощо. Запобігання зазначених ризиків може слугувати застосування інституту страхування.

8. Необхідність значного фінансування та довга окупність вкладених коштів. Як правило, складні будівельні конструкції вимагають навіть за технологічними вимогами проміжку часу для їх проведення. Звичним у практиці проведення підрядних робіт з капітального будівництва є перевищення кошторису, який укладається перед початком будівельних робіт.

9. Необхідність дотримання всіх адміністративних, дозвільних процедур під час капітального будівництва для отримання не тільки фактичного, але і правового результату. У дисертаційному дослідженні М.С. Біленко була висловлена позиція, за якою право власності на зведений об'єкт будівництва може виникнути лише за наявності таких умов: а) наділення забудовника в установленому порядку земельною ділянкою; б) одержання необхідної будівельно-дозвільної документації; в) дотримання встановлених будівельних норм та правил¹¹⁷. В цілому з цим можна погодитись з тим доповненням, що четвертою умовою є необхідність дотримання передбачених законодавством процедур введення об'єкту в експлуатацію.

¹¹⁷ Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України. – автореферат дис. на здоб. наук.ступ. канд. юр. наук. – 12.00.03 / Мар'яна Сергіївна Біленко : Київ, 2013. – С.9

10. Також однією з особливостей є те що відносини сторін можуть продовжуватись і після здачі результату робіт¹¹⁸. Поширеним у світовій практиці є гарантійне обслуговування, що проводиться будівельною організацією протягом певного часу після введення споруджених об'єктів у експлуатацію.

11. Для забезпечення досягнення обумовленого сторонами результату необхідним є надання замовником сприяння підряднику у виконанні його обов'язків, що є проявом партнерських відносин. Види такого сприяння необхідно чітко визначати у договорі підряду на капітальне будівництво. Як правило, це надання земельної ділянки для створення будівельного майданчика, забезпечення доступом до електрики, води, пару.

12. Діяльність з проведення капітального будівництва становить певну небезпеку як для працівників будівельних підприємств, так і для оточуючих. Експлуатується значна кількість устаткування, машин та механізмів, що відноситься до джерел підвищеної небезпеки, що вимагає необхідності постійної роботи з попередження травматизму та організації безпеки при проведенні підрядних робіт з капітального будівництва.

Таким чином, капітальне будівництво є видом господарської діяльності з складним поєднанням у своїй сфері господарсько-виробничих, організаційно-господарських, господарсько-споживчих та внутрішньогосподарських відносин. З урахуванням основних особливостей пропонується наступне визначення капітального будівництва для закріплення його у ГК. Капітальне будівництво – господарська діяльність, спрямована на створення та реновацію основного капіталу у вигляді нерухомих об'єктів, забезпечення сталого розвитку територій країни, в тому числі поселень, вирішення інших загальнозначимих соціальних завдань шляхом проведення будівельних робіт.

1.2. ОПТИМІЗАЦІЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ЯК ЕЛЕМЕНТ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

Статтю 10 ГК будівництво окреслено як одна з пріоритетних сфер економічної політики, щодо якої держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу, що вбачається цілком виправданим з таких міркувань. За умови забезпечення його належного розвитку на основі виваженого державного регулювання капітальне будівництво здатне вирішувати цілу сукупність взаємопов'язаних соціа-

¹¹⁸ Брагинський М.Н., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополненное и исправленное (2-й завод). – М.: «Статут», 2002. – С.103

льно-економічних завдань. Головним з них є визначення рівня економічного розвитку та забезпечення ефективної роботи всієї системи фінансово-господарського комплексу країни. Основною продукцією, яка створюється внаслідок належного функціонування будівельного комплексу, є закінчені будівництвом і підготовлені для експлуатації нові виробничі комплекси, підприємства, інші виробничі потужності, житлові, громадські будинки, споруди, лінійні та інші нерухомі об'єкти. По мірі введення в дію вони стають основними фондами.

Будівлі й споруди, оснащені технологічним, енергетичним та іншим устаткуванням і технікою, є матеріальною основою для розміщення виробничих фондів, де проводиться господарська діяльність підприємств. Також результатом завершених робіт з капітального будівництва є відновлені об'єкти нерухомості, що були збудовані раніше, що дозволяє забезпечити їх тривале використання. Тому, створюючи матеріальні умови, які забезпечують можливість функціонування засобів виробництва, воно виступає основним джерелом розширеного відтворення та підтримання на надійному експлуатаційному рівні таких основних фондів, як нерухоме майно, кількість та якість якого значною мірою впливає на збільшення рівня капіталізації підприємств та можливість їх постійного, безпечного використання та сталого розвитку, а отже, опосередковано і всієї економіки. Будівництво нового житла та реконструкція старого створює ринок нерухомості, функціонування якого залежить від ефективної діяльності будівельних підприємств.

Споживаючи продукцію більше як 70 галузей економіки капітальне будівництво здійснює зворотний зв'язок, стимулюючи виробництво необхідних для нього товарів та послуг, зокрема у промисловості будівельних матеріалів, транспорту, металургії, хімії, виробництва та постачання різних видів енергії, машинобудуванні. Так, в капітальному будівництві використовуються 50% продукції промисловості будівельних матеріалів, близько 18% металопрокату, 40% пиломатеріалів, більше 10% продукції машинобудівної промисловості, задіяні практично всі основні види транспорту: автомобільний, залізничний, річковий, морський, що дозволяє зосередити споживання будівельною галуззю не менше ніж 8% транспортних послуг. При цьому у вантажообігу транспортної галузі народного господарства процентне відношення будівельних вантажів складає: по залізничному транспорту – близько 22%, по автомобільному – 50%, по водному – 10%. Для більшої частини зазначених галузей будівельне виробництво виступає головним споживачем їх продукції, на них припадає 65% загального обсягу споживаних будівництвом предметів праці й близько 50% – знярядь праці. Обсяг торговельних послуг складає до 21%, і майже 12% загального обсягу послуг бізнесу. Залишаючись одним з реальних секторів економіки, капітальне

будівництво має здатність забезпечити проведення її структурної перебудови на всіх рівнях, що буде сприяти подоланню системної кризи, в якій хронічно знаходиться наша країна.

Загальновідомо, що на макроекономічному рівні зростання економіки забезпечується постійним та невинним кругообігом матеріальних благ у трьох внутрішніх ринках: 1) виробництва, 2) фінансів, 3) товарів та послуг. На мікроекономічному рівні ці три складові при належному економічному функціонуванні також мають взаємно перетворюватись. Відбувається це таким шляхом: оборотні засоби підприємства постійно перебувають у русі і змінюючи свою форму, проходять три стадії кругообігу. На першій стадії під час придбання предметів праці (сировини, матеріалів, палива тощо) оборотні засоби з грошової форми переходять у товарну. На другій стадії предмети праці за участю засобів праці та робочої сили перетворюються у незавершену виробництвом продукцію, тобто відбувається їх виробниче споживання. Виробнича стадія кругообігу завершується випуском готової продукції, й оборотні засоби знову набувають товарної форми. На третій стадії кругообігу підприємство реалізує готову продукцію й оборотні засоби знову змінюють товарну форму на грошову. Кругообіг вважається закінченим, коли грошові кошти за реалізовану продукцію надійдуть на розрахунковий рахунок підприємства. Результати завершених робіт з капітального будівництва є чинником, який і забезпечує таке послідовне перетворення.

Взагалі будівництво як економічний процес є безперервною інвестиційною діяльністю власників капіталів на протязі життєвих циклів будівель та споруд, у спорудження яких цей капітал було вкладено, адже нерухомість вимагає проведення відновлювальних будівельних робіт для підтримання її у функціональному стані. Споживання кредитних ресурсів банків та фінансових установ споживачами, які набувають нерухомість як для особистих потреб, так і для потреб господарської діяльності, збільшується при зростанні попиту на закінчену будівельну продукцію, що пожвавлює фінансовий ринок. Завдяки створенню кінцевої продукції капітального будівництва також формується іпотечний ринок, який пов'язує ринки нерухомості та фінансовий у єдину систему. Його функціонування забезпечує перетворення заощаджень у інвестиції до реального сектору економіки. Ринок цінних паперів також пожвавлюється внаслідок оптимальної роботи капітального будівництва, оскільки зростає попит на інструменти фінансового ринку, які забезпечують гарантію при залученні коштів у сферу капітального будівництва та запроваджуються нові інвестиційні інструменти, що підвищують для небагатих людей рівень доступності якісного житла. Отже, можна спостерігати тенденцію до взаємопроникнення не тільки пов'язаних з капітальним будівництвом галузей економіки таким чином, що вони стають

частиною єдиного технологічного процесу підготовки й здійснення капітального будівництва, але й обігу грошової форми капіталу, внаслідок чого функціонує єдиний інвестиційно-будівельний комплекс.

Розвинений ринок будівельної продукції – запорука належного функціонування не тільки промислового сектору господарського комплексу країни, фінансового ринку, але і ринку послуг, пов'язаного із створенням та подальшою реалізацією закінченої будівельної продукції: підготовки необхідної документації, інжинірингові, охоронні, аутстафінгу, аутсорсингу, агентські, послуги з впорядкування території, з підключення до інженерних мереж новозбудованих об'єктів, дизайнерські, ріелтерські тощо.

Також зростання обсягів капітального будівництва приводить до збільшення попиту на оренду складного устаткування, що використовується будівельниками при реалізації складних будівельних проєктів, зокрема лізингових операцій. Збільшення обсягів капітального будівництва залежить від можливості впровадження розвитку підприємств будівельної галузі на основі інноваційної моделі, що зумовлює нарощення обсягів проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а також випереджальними темпами підвищувати рівень робіт з проєктування у капітальному будівництві. Наприклад, у США за десять років у період з 1990–2000 роки обсяг інвестицій у будівництво виріс в 1,6 рази, а у сферу проєктування – у 8,7 разів.

Варто зазначити, що капітальне будівництво може створювати опосередкований вплив і на прямо не пов'язані з ним галузі економіки. Так, фізичні особи, які придбали нову квартиру у власність, як правило, мають попит на побутову техніку, мебель, предмети інтер'єру, що впливає на підвищення рівня продаж у цій сфері. Також споживаючи відповідні комунальні послуги, вони розширюють економічну базу для підприємств сфери ЖКГ, чим позитивно впливають і на ринок житлово-комунальних послуг. За оцінками аналітиків Федеральної резервної системи США, у цій країні домашні господарства витрачають від 30 до 40% власного доходу безпосередньо на житло й інші товари, пов'язані з поліпшенням житлових умов і створенням комфорту¹¹⁹. У промислово-му будівництві цей вплив можна простежити у тих випадках, коли після будівництва нових промислових площ підприємство нарощує обсяги виробництва, запроваджує випуск нової продукції, підвищує її якість і, як наслідок, підвищує свою конкурентоспроможність і стійкість на ринку. Інноваційний розвиток капітального будівництва залежить від розвитку галузей промисловості, які забезпечують його технічну оснаще-

¹¹⁹ Coelli T., Rao S.P., Battese G.E. En introduction to efficiency and productivity analysis. – KAP. – London. 2003. – 275 p.

ність машинами, новими видами матеріалів, конструкцій, електроенергію. Формуючи відповідні замовлення, капітальне будівництво впливає опосередковано і на досягнення відповідного інноваційного рівня зазначеними підприємствами.

Таким чином, можна спостерігати наявність тісних економічних зв'язків капітального будівництва з іншими галузями і підгалузями господарського комплексу України, що дозволяє зробити висновок про віднесення його до одного з вагомих чинників забезпечення формування інноваційної моделі сучасної економіки держави в цілому. Тому ціль оптимізації капітального будівництва є складовою мети підйому та випереджального розвитку всього національного господарського комплексу.

Підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність у будівельній сфері, за умови їх ефективного господарювання здатні забезпечувати грошові надходження до бюджетів всіх рівнів шляхом сплати податків та зборів, що позитивно впливає і на можливості їх наповнення, а відтак і можливості держави реалізовувати необхідні для розвитку суспільства проекти.

Проте, у сучасних умовах перехідної економіки будівельна галузь виконує не тільки вищенаведені економічні завдання, але і забезпечує розв'язання низки соціальних питань, адже розвиток промисловості у тому числі і капітального будівництва, не самоціль для держави, а насамперед дієвий засіб вирішення проблеми задоволення інтересів та потреб людей, підвищення якості їх життєвого рівня. Ю. Соломатін справедливо наголошує – стійкий розвиток України без динамічної єдності розвинутої економіки з реалізації основних принципів соціальної справедливості не можливий.¹²⁰

Одним з факторів який об'єктивно свідчить про зростання рівня життя населення країни та слугує показником соціальної орієнтованості держави є стан забезпеченості населення житлом, яке належить до первинних життєвих потреб людей поряд із забезпеченістю водою, харчуванням, одягом, взуттям. Недаремно вченими, які досліджували співвідношення якості життя та забезпеченість житлом, одним з головних показників розвитку соціальної інфраструктури встановлено рівень забезпеченості населення житлом¹²¹, а серед показників якості життя на-

¹²⁰ Соломатин Ю. Что такое „устойчивое развитие“ для Украины? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.open.lib.com.ua/pravo/2478>.

¹²¹ Саркісов А. Ю. Просторові зміни показників соціальної інфраструктури Херсонської області від Адміністративного центру до периферії / А. Ю. Саркісов // Регіональні проблеми України: географічний аналіз та пошук шляхів вирішення. Зб. наук. праць. – Херсон: ПП Вишемирський, 2005. – С. 298–302

Саркісов А. Ю. Просторові особливості рівня забезпеченості соціальною інфраструктурою / А. Ю. Саркісов // Наукові записки херсонського відділу українського географічного товариства. Збірка наукових праць. Випуск 1. – Херсон. ПП Віноградов Г.О. 2005. – С 77–85.

селення було виділено такий, як площа житла, що припадає на одну особу¹²².

Кількість житла в Україні у квадратних метрах на одну особу останніми роками постійно зростала (у 1990 році – 17,8 квадратних метрів загальної житлової площі, а у 2000 році вже 21 квадратний метр). Зараз цей показник дорівнює 23,3 квадратних метри, що є більшим ніж соціальна норма житла – 21 квадратний метр загальної площі на одну особу, встановлена постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення державних соціальних стандартів у сфері житлово-комунального обслуговування» від 06.08.2014 року № 409. На перший погляд складається уява про позитивні тенденції у забезпеченні населення житлом, але досягнуто його було в основному не за рахунок стрімкого зростання обсягів житлового будівництва, а внаслідок зниження кількості населення у нашій країні, яка невпинно знижувалась впродовж останніх двадцяти років внаслідок перевищення смертності над народжуваністю та міграційними процесами. Сумарно майже 42 відсотки сімей в Україні забезпечені житловою площею менше ніж 13, 65 квадратних метрів на одну особу, що не відповідає встановленим у ЖК України житловим стандартам.

За критеріями ООН мінімальним стандартом забезпеченості житловою площею є 30 квадратних метрів на особу, а кількість кімнат при цьому має дорівнювати одній кімнаті на одну особу і ще додаткова окрема кімната на сім'ю. У США забезпеченість житлом становить на одного жителя 65 квадратних метрів, у Франції та Німеччині близько 40, Словаччині та Польщі біля 26 квадратних метрів. В країнах ЄС запроваджено стандарт будівництва, за яким необхідно зводити один квадратний метр житла в розрахунку на душу населення на рік, що з урахуванням євроінтеграційних сподівань України вимагає від нашого будівельного комплексу введення 46 млн. метрів квадратних щорічно. Тобто зростання кількості зведення житлової площі має бути збільшено приблизно в чотири рази, адже за період с 2000 року і по цей час в Україні кожен рік будувалось від 5,5 до 10,5 млн. кв. метрів, в середньому всього 7,7 кв. м. на рік.

Крім того, основна маса житлового фонду зведена у другій половині двадцятого сторіччя і вже вичерпує свій експлуатаційний ресурс внаслідок фізичного зносу і морального старіння. Будувались такі будинки масових серій у розрахунку на експлуатацію впродовж 25 – 30 років, і хоча зараз визнано заниженість цих показників, проблема розробки проєктів, методів та технологій комплексної перебудови таких житло-

¹²² Топчів О. Г. Суспільно–географічні дослідження: методологія, методи, методики: Навчальний посібник / О.Г.Топчів. – Одеса: Астропринт, 2005. – С.255

вих масивів постає дедалі гостріше. Не в останню чергу це пов'язано також із їх вкрай низькою енергоефективністю.

У зв'язку з тим, що в нашій країні населення розшаровується за показником майнової забезпеченості на нерівномірні групи, при цьому група бідних людей складає переважну більшість, можна констатувати низький рівень життя людей. Тому постає питання організації доступності житла. У різних країнах за критерій доступності приймають «доступність оплати» житла, можливість придбання комерційного житла або доступність оплати на утримання соціального житла¹²³. Так, у США середня вартість квартири складає від 5 до 10 річних заробітних плат, у Росії від 30 до 40, аналогічний останньому показнику можна простежити і в Україні. Отже капітальне будівництво у житловій сфері має забезпечити зведення недорогого, але одночасно якісного житла. Крім того, постає необхідність створення муніципального житлового фонду та фонду орендного комерційного житла, для забезпечення житлових потреб осіб, які не в змозі його придбати у власність. Наявність соціального житла вирішує проблему розселення безпритульних та інших соціально незахищених верств населення. Якщо у належній кількості існують різні за ціновими сегментами види житла, будь – яка людина зможе отримати її у власність або оренду. Доступність житла в свою чергу, забезпечує мобільність трудових ресурсів, істотно впливає на зростання народжуваності. «Кожна п'ята пара, яка проживає у незареєстрованому шлюбі, офіційно не реєструє його через відсутність відповідних житлових умов»¹²⁴.

Створення комфортних умов проживання відбувається не тільки внаслідок наявності необхідної кількості доступного житла, але і має і інші показники: якість житла, його низька енергетична місткість, забезпечення транспортними комунікаціями, розвинутою культурно-побутовою базою, екологічність, ландшафтна та архітектурна комфортність. Якість житлової площі це показник який безпосередньо впливає і на якісний стан трудових ресурсів, адже повноцінний відпочинок та відновлення сил може бути забезпечений не останньою мірою належними умовами проживання. Даний показник має вплив на народжуваність – кращі умови проживання, створюють кращі умови для розвитку сім'ї та забезпечують можливість їх розміщення. Якість житла має

¹²³ Соковець Т.В. Оцінка забезпеченості населення доступним житлом в Україні / Т.В.Соковець // Вісник Дніпропетровської державної фінансової академії: Економічні науки (Вісник ДДФА: Економічні науки) – 2010. – № 1 (23). – С.40

¹²⁴ Молодь та молодіжна політика в Україні: соціально-демографічні аспекти /За ред. Е.М.Лібанової. — К.: Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2010. — С.50

вплив і на тривалість життя, що для України є актуальною проблемою¹²⁵.

Комфортність проживання визначається розвиненою інфраструктурою, легкою (у межах пішохідної) доступністю до закладів торгівлі, навчання, охорони здоров'я, спорту, культури. Одночасно результати капітального будівництва мають задовольняти естетичні потреби людей. Формування житлового фонду та розвиток соціальної інфраструктури, необхідних для життєдіяльності також забезпечується будівельним комплексом країни. При цьому вирішується питання не тільки втілення на практиці передових, модних архітектурних рішень, але і збереження історичної архітектурної спадщини.

Сучасне суспільство не може розвиватись без широкої, розгалуженої системи транспортних та комунікаційних мереж, лінійних об'єктів, виникнення та надійна робота яких забезпечується застосуванням високорозвинених будівельних технологій. Також варто наголосити на тому, що капітальне будівництво має потенціал до розвитку високих технологій, науки, сприяє збереженню історичної архітектурної спадщини.

Вирішення оборонних завдань країни також може покладатися на капітальне будівництво, у зв'язку з тим, що воно виступає істотним елементом факторів, які забезпечують бойову готовність збройних сил України. У мирний час капітальне будівництво створює матеріальні умови для бойової підготовки, життя та побуту військовослужбовців, їх медичного обслуговування, збереження та ремонту військової техніки та майна, розміщення органів військового управління. У особливий період та в період війни, окрім наведених завдань капітальне будівництво вирішує проблему забезпечення можливості проведення бойових дій, зведення фортифікаційних споруд, відновлення зруйнованих та пошкоджених військових об'єктів. Капітальне будівництво виступає вагомим фактором забезпечення цивільного захисту населення, об'єктів цивільної інфраструктури, відновлення зруйнованих та пошкоджених у ході бойових дій об'єктів, житла. Також матеріальну основу для розміщення виробничих активів оборонно-промислового комплексу шляхом будівництва нових та підтримання у функціональному стані раніше побудованих споруд забезпечується належною організацією та проведенням капітального будівництва. А.В. Семенишин у сформульованому ним понятті «оборонно-промислової політики» визначив її основою лише сферу розроблення, впровадження у виробництво, ремонту, модернізації, утилізації і реалізації озброєння, військової та спеціальної техніки і

¹²⁵ Козловець А. Територіальний аналіз житлового будівництва в аспекті демографічної ситуації регіону/ А.Козловець, В. Редін // Часопис соціально-економічної географії: Міжрегіональний збірник наукових праць. – 2008. – №5. – С.152–156.

не врахував можливості капітального будівництва у формуванні виробничих активів, необхідні для підтримання необхідного рівня обороноздатності країни¹²⁶.

Належною роботою будівельної галузі вирішуються екологічні, природоохоронні проблеми та питання ресурсозбереження, відновлення природи, а отже і реалізація права людини на безпечне для її життя і здоров'я довкілля. Як довела у своєму дисертаційному дослідженні А.Г. Бобкова, у рекреаційних відносинах наявні як господарські, так і екологічні відносини¹²⁷. За таких умов капітальне будівництво, як один з видів господарської діяльності може позитивно впливати і на рекреаційну діяльність. Подолання наслідків Чорнобильської катастрофи здійснюється завдяки проведенню робіт з капітального будівництва. зараз постає питання про відновлення господарської діяльності на цій території. Недаремно окремими науковцями обґрунтовується необхідність забезпечення правового регулювання такої діяльності. Відновлення господарської діяльності на території Чорнобильської зони не можливе без широкого запровадження можливостей будівельного комплексу, без проведення робіт з реконструкції відповідних територій та заходів з відновлення екології¹²⁸.

Наслідком функціонування інвестиційно-будівельного комплексу є створення за рахунок кумулятивного ефекту чисельної кількості робочих місць не тільки у ньому, але і в інших галузях економіки, що призводить до зниження рівня безробіття в країні. За даними Price Waterhouse Coopers, зведення 1000 індивідуальних котеджів приводить до створення 2448 робочих місць у будівельній і суміжних галузях¹²⁹.

Таким чином, можна казати про мультиплікаційний вплив капітального будівництва на процеси не тільки у господарському комплексі, але і у всій державі, оскільки зростання кількісних та якісних показників у цій сфері неминуче викликає економічний ріст у країні та створює необхідні умови для розв'язання багатьох соціальних проблем. Оптимізація капітального будівництва в сучасній Україні є загальним питанням, але необхідно мати розуміння яким чином, у якому напрямку забезпечувати розвиток капітального будівництва в короткочасній та довго-

¹²⁶ Семенишин А.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування оборонно-промислового комплексу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / А. В. Семенишин ; – Х. : 2014. – С.4

¹²⁷ Бобкова А. Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності : дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.04 / А. Г. Бобкова. — К., 2001. — 240 с.

¹²⁸ Дутчак В.Ф. Правове регулювання здійснення господарської діяльності на території Чорнобильської катастрофи : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Дутчак Віра Федорівна. – Київ, 2014. – С.3

¹²⁹ European Economy. Convergence Report 2008 – Technical Annex / A Commission Services Working Paper SEC(2004)1268. – European Commission, Brussels, 2008. – P. 3.

строковій перспективі. Для цього необхідно проаналізувати його сучасний стан, за допомогою співставлення показників державної статистики у цій сфері.

Станом на 2014 рік за даними статистичної служби України підприємствами виконано будівельних робіт на суму 9,8 млрд. В порівнянні з 2013 роком індекс будівельної продукції зріс на 5,8% і складає 93,6%. Підприємствами 6 регіонів країни (м. Києва, Донецької, Одеської, Дніпропетровської, Харківської та Полтавської областей) виконано 67,0% загального обсягу будівництва. Нове будівництво, реконструкція та технічне переозброєння склали 84,0 % від загального обсягу будівельних робіт. Капітальний і поточний ремонт по 8,0% відповідно. Найвагомим видом будівельної діяльності є будівництво будівель та споруд -80%, установа інженерного устаткування будівель та споруд – 10 %, роботи с завершення будівництва – 0,5%, підготовка будівельних ділянок -9,5%, оренда будівельної техніки з оператором -1%.

Якщо проаналізувати динаміку обсягів виконаних будівельних робіт за роки незалежності країни, то можна зазначити що починаючи з 2001 року по 2007 рік прослідковується тенденція зростання. З 2008 по 2010 рік будівельна галузь під впливом фінансової кризи значно погіршила результати господарської діяльності. Так в 2008 році в порівнянні з 2007 обсяг виконаних робіт скоротився на 15,8%. І хоча починаючи з 2011 року темпи падіння значно скоротилися, тим не менш загальна негативна тенденція до їх зменшення залишилася. Що стосується динаміки виробництва будівельної продукції за основними її видами то в порівнянні з 2013 роком скоротилось будівництво будівель на 6,5%, в тому числі нежитлових – на 13,7%, інженерних споруд – на 6,2%. Позитивним моментом є збільшення житлових будівель на 6,1%., в експлуатацію було здано близько 11 млн кв. м житлової нерухомості. За кількістю введених в експлуатацію квартир (115 тис.) торішній показник вищий позаторішнього на 20%. Проте існуючі темпи житлового будівництва недостатні для розв'язання проблеми забезпечення населення житлом насамперед громадян, які потребують поліпшення житлових умов відповідно до законодавства. Середня забезпеченість житлом населення України у 2013 році становила 23,7 кв. метра загальної площі на одну особу, при цьому що у квартирній черзі в Україні стоїть більше 1 млн. чоловік. Ці цифри свідчать про те що в будівельній галузі в цілому спостерігаються кризові явища і вихід з цього стану можливий лише у результаті проведення докорінних змін.

Погіршують існуючі показники і стан незавершеного будівництва. За даними обстеження Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України незавершеного будівництва станом на 01.01.2014 року налічувалося 16,1 тис. об'єктів,

спорудження яких було розпочате, але не завершене. Порівняно з 2013 роком цей показник скоротився на 3,3%. З загальної кількості незавершених об'єктів 6 тис. або 37,3% знаходились у стадії будівництва, а на 10,1 тис. (62,7%) будівництво тимчасово припинено або законсервовано, а понад третина з цих будівель – це житлові будівлі (загальною площею 18 млн. 538 тис.). Близько половини об'єктів мають досить високий рівень будівельної готовності, а в деяких випадках будівництво припинено на майже закінчених будовах та об'єктах. Через відсутність фінансування не будується 95% будов та 96% об'єктів, а решта – через невідповідність проекту екологічним вимогам, відсутність сировини для виробництва запроєктованої до випуску продукції, не укладання контрактів тощо.

Важливими показниками при розкритті питання є ціни, стан основних засобів та індекс інвестицій. Протягом 2013 року в Україні спостерігалось зростання індексу цін на будівельно-монтажні роботи. Згідно з даними Державної служби статистики, найбільше його значення (107,3%) було зафіксовано за підсумками першого кварталу. Однак, в наступні місяці темпи зростання цін на будівельно-монтажні роботи дещо сповільнилися і за підсумками року склали 5,6 %. В порівнянні з 2012 роком вартість будівництва завдань виросла на 5,7%. При цьому зазначений індекс житлових будівель склав 106,5 %, а нежитлових – 104,9 %. У свою чергу, будівництво та монтаж інженерних споруд подорожчали на 5,6%. Індекс цін на відповідні роботи з транспортним спорудам дорівнював 105,2%, по лініях електропередачі, трубопроводах та комунікацій – 106,1%, по комплексним промисловим спорудам – 106,3%, за іншими інженерних споруд – 104,4%. Проведений аналіз свідчить про тенденцію до подальшого зростання, що пов'язано з інфляцією і ростом цін матеріальні ресурси, необхідні для здійснення будівельно-монтажних та ремонтних робіт.

Аналіз динаміки основних засобів, показав на те що в країні, та галузі зокрема, високий ступінь їх зносу. В будівництві цей показник сягає майже 80%. При нормальному відтворенні основних фондів ступінь їх зносу повинен складати не більше 25-30%. Такі показники характерні для розвинутих країн. Радянський запас міцності вже давно вичерпаний, і вкрай гостро постала проблема відновлення та реконструкції основних фондів країни. З початку 1990-х років фактично припиняється процес нормального відтворення основних фондів, і рівень їх зносу в народному господарстві. Більшість житлових будинків, побудованих в 60-70-х роках, складають близько 72 млн. кв. м. До зношеного та аварійного фонду відноситься 5,1 млн. кв. м. За даними Державної статистики України житловий фонд становить 1094,2 млн. кв. м., з яких майже 77 млн. кв. м. мають незадовільний технічний стан та потребують

суттєвої модернізації. Якщо поглянути на це з економічної точки зору, то витрати на неефективне використання територій, скоро будуть перевищувати витрати на саму перебудову.

Можливість оновлення застарілих основних засобів ускладнена через низький темп приросту інвестицій в основний капітал. В 2013 році сума залучених інвестицій складає 167 млрд. грн.. З яких основна частина – це власні кошти підприємств і організацій – 63,9%, кредити банків та інші позики – 15,7%, кошти населення на індивідуальне житлове будівництво – 8,1%, інші джерела інвесторів – 3,5%, кошти іноземних інвесторів – 1,6%, кошти населення на будівництво власних квартир – 2,5%, кошти місцевих бюджетів – 2,5%, кошти державного бюджету – 2,2%. Подальший розподіл інвестицій підприємств і організацій виглядає так : машини, обладнання та інвентар-47,8%, інженерні споруди-20,4%, нежитлові будинки-10,4%, житлові будинки-9,10%, транспортні засоби-4,10%, інші матеріальні активи-2,4%. Як бачимо, оновлення основних фондів на підприємстві відбувається в основному за рахунок придбання нових фондів, а не заміни старих, зношених, що призводить до накопичення застарілого обладнання і стримує зростання економічної ефективності основних фондів.

Що стосується інвестицій безпосередньо у будівництво, то тут можна побачити стрибкоподібні приріст та наступний спад інвестицій. Такі стрибки свідчать про невизначеність основ нормативно-правової бази цього питання та неможливість її впровадження в практичну діяльність будівельно-монтажних та ремонтних організацій та підприємств, що, в свою чергу призводить до невпевненості інвесторів у позитивних результатах інвестиційних проектів. Окрім цього на стрибки в інвестуванні впливає і сама галузь, адже за останні роки в Україні значно розширилася сфера товарного обігу, до якої включено основні фонди підприємств та організацій, землі, нерухомості та багато видів рухомого майна, які раніше не перебували в товарному обігу. Це розширення сфери товарного обігу сприяло появі в Україні нових товарних ринків, які не можуть ефективно функціонувати без запровадження іпотечного ринку, а значить і нових інвестиційних можливостей. Головним стримуючим фактором залишається збитковість будівельної діяльності, впродовж тривалого періоду, що зменшує інвестиційну привабливість галузі. Основним показником цього являється фінансовий результат одержаний будівельними підприємствами в процесі господарювання. За даними ВЕД «Будівництво» фінансовий результат за 2013 рік склав «мінус» 1168,4 млн. грн., кількість збиткових підприємств від загальної кількості становила 45,1%, рентабельність – «мінус» 1,3%.

До мікроекономічних показників стану будівельної галузі можна віднести фінансовий результат від діяльності будівельних підприємств

та трудові ресурси. В Україні на початок 2013 року будівельну діяльність здійснювали 33 555 підприємств, на яких було зайнято 392 тисячі працівників. В порівнянні з 2012 роком цей показник зменшився (412 тисяч осіб). Хоча загалом в країні кількість найманих працівників у 2013 році зросла на 0,5% в порівнянні з січнем 2012 р. – до 10 млн 597, 9 тис. осіб. Заробітна плата у будівництві у 2013 року зросла на 10 % порівняно з 2012 роком. І хоча ця цифра з кожним роком зростає, і це свідчить про якісні зміни, але залишається невеликою. Але охочих працювати на будівництві не зменшується, і проблема в пошуку кваліфікованих кадрів зараз не існує, оскільки після кризи багато працівників дрібних фірм, які заморозили свої об'єкти, прагнуть отримати вакантне місце в більш крупній будівельній компанії, що встояла після кризи. Також значною проблемою є старіння основних фондів будівельних підприємств, а тому необхідним є оновлення будівельної техніки та запровадження нових ресурсозберігаючих технологій у практику господарювання учасників цього ринку.

Оскільки в сучасних умовах зростає рівень запитів суспільства щодо якості життя європейського стандарту, украй важливим є забезпечення розвитку транспортної інфраструктури, яка на даний час перебуває в незадовільному стані. В Україні існує розгалужена транспортна інфраструктура, через її територію проходять найкоротші напрямки транзитних вантажопотоків, сполучні європейські та євразійські країни, є що не замерзають порти. Таким чином, є всі передумови для сталого розвитку транспортної сфери. Однак, транзитний потенціал України, за оцінками експертів, використовується на 70%, а на транспорті загального користування лише на 50%. Однією з головних причин такого стану є низька якість транспортної мережі, насамперед – автомобільних доріг і обмежена швидкість транзитних перевезень, нерозвиненість міжнародних транспортних коридорів.

Загальна протяжність вуличної дорожньої мережі в Україні у 2013 році становила 273 тис. км, загальною площею понад 1,9 млрд. кв. м., з яких реконструйовано вулиць і доріг загальною площею 2,9 млн. кв. м., капітально відремонтовано 11,7 млн. кв. м, проведено поточний ремонт 68 млн. кв. м.. Загальна площа майданів та площ становить 27 млн. кв. м., автомобільних вуличних паркінгів-3,3 млн. кв. м., з яких обладнаних інженерними та допоміжними спорудами-2,4 млн. кв. м. Експлуатується 8451 автомобільних мостів, 2328 пішохідних мостів та 861 шляхопроводів загальною протяжністю 669 км. З яких, 48 тис. кв. м. було проведено капітальний ремонт, та виконано поточний ремонт 383 тис. кв. м. мостів та шляхопроводів. В Україні зареєстровано 91650 підприємств будівельної галузі, з них 89009 підприємств зі статусом юридичної особи та 2641- без статусу юридичної особи. Практично всі вони

здійснюють свою господарську діяльність транспортними засобами, що призводить до руйнування покриття та елементів конструкцій мостових споруд. Так, із загальної кількості мостів та шляхопроводів 456 споруд має обмежену несучу спроможність або знаходиться в аварійному стані. Крім того, в населених пунктах експлуатується 404 підземних пішохідних переходи загальною площею 193 тис. кв. м. Недофінансування галузі призводить до зношення існуючої дорожньої мережі та лише часткової розбудови нових автомобільних доріг. Як бачимо, недостатність інфраструктури спричиняє перенавантаження та прискорює її зношення, що в свою чергу призводить до збільшення вартості послуг, зростанню капітальних витрат на модернізацію.

Аналіз динаміки основних показників будівництва дає можливість констатувати як позитивні, так і негативні сторони. Прослідковується значне підвищення цін, що вказує на ріст інфляції в країні. Це впливає на стрибкоподібний характер інвестиційних проектів, що в свою чергу призводить до нестійкості економічної ситуації в країні і росту кризових явищ в економіці. У будівництві спостерігається ріст показників випуску та проміжного споживання, але у той же час зросли такі показники, як податки та оплата праці найманим працівникам, що призвело до росту валової доданої вартості. Це безпосередньо вплинуло на приріст цін на будівельно-монтажні роботи, особливо у таких галузях, як надання колективних, громадських та особистих послуг, сільському господарстві, мисливстві та лісному господарстві та добувна промисловість. Значний приріст цін відбувся за нежитловими будівлями та інженерними спорудами, при цьому зменшився приріст цін на роботи на трубопроводах, комунікаціях. У той же час ми маємо низькі стандарти забезпечення громадян України житлом як кількісного, так і якісного характеру, що призводить до значного відставання її за цими показниками від розвинутих країнах. А це має дуже важливе стратегічне значення з точки зору соціального розвитку усього суспільства. Отже однією з найбільш гострих проблем в сучасних умовах є установлення досконалих відносин в економіці країни, що передбачає затвердження відповідних механізмів впливу на сфери виробництва і споживання.

В значній мірі кризова ситуація у сфері капітального будівництва пов'язана з тим, що в країні до цих пір не було єдиної цілісної стратегії розвитку будівельної галузі. Проведення ринкових реформ в будівельній сфері, внаслідок відсутності виваженої політики державного регулювання, не тільки не призвело до очікуваних результатів, а навпаки погіршило стан будівельного комплексу країни. Відбулося різке падіння обсягів капітального будівництва. Тільки з 2000-х років ситуація почала змінюватися в кращий бік. З 2009 року ситуація знову погіршилася, і більшість забудовників були змушені припинити будівництво, у

зв'язку зі світовою економічною кризою. Деяке пожвавлення відбулося в 2011 році, у зв'язку з підготовкою до проведення чемпіонату Європи з футболу, коли відбувалося будівництво необхідних об'єктів та інфраструктури за рахунок бюджетних коштів. Хоча необхідно підкреслити, що кількість збиткових будівельних підприємств навіть і в цей період, залишалася значною.

У 2013 році обсяги будівельної продукції продемонстрували прискорення темпів скорочення до 14,5% в порівнянні з 2012 роком – 8,3%. Позитивним моментом є те, що в Україні були збільшені обсяги будівництва житла на 3%, (обсяг введеного в експлуатацію житла склав 10750000 кв. м.). За останні 19 років – це рекордний показник для житлового будівництва, але від його найвищого рівня за часів СРСР в Україні який досягли у 1987 році склав приблизно половину. Частка в структурі будівництва склала – 17,3%, але це не компенсує значного падіння обсягів інших видів будівельної діяльності.

До факторів, які впливають на зниження темпів будівництва можна віднести наступні: 1. Скорочення обсягів наданих кредитів домашнім господарствам на придбання, будівництво та реконструкцію нерухомості. За даними статистики, обсяг наданих кредитів на придбання, будівництво та реконструкцію нерухомості в 2013 році скоротився на 11,9%. Обсяг іпотечних кредитів, наданих домашнім господарствам 2013 на 10,9%. 2. Негативна динаміка діяльності виробничого сектора економіки, не дає можливості для накопичення суб'єктами господарської діяльності інвестиційних ресурсів, у тому числі для фінансування будівельних проектів. Так в 2013 році фінансовий результат до оподаткування в переробній промисловості склав «мінус» 3 млрд. грн. 3. Скорочення капітальних видатків державного бюджету. За 2013 рік номінальні обсяги фінансування капітальних видатків зведеного бюджету скоротилися на 28% і становлять 29,3 млрд. грн. 4. Зменшення капітальних інвестицій в економіці на 12,3%. 5. Зростання цін на будівельно-монтажні роботи через подорожчання іншої неметалевої мінеральної продукції на 2,8%, продукції машин і устаткування – на 1,5%, виробництва електрообладнання – на 0,6%, електроенергії, газу та кондиційного повітря – на 2,3%¹³⁰. Капітальне будівництво в Україні відчуває брак замовлень, забезпечених належним фінансуванням. Будівельні організації мають незадовільне забезпечення сучасними будівельними механізмами, устаткуванням та технологіями, оскільки не мають вільних коштів, залишаючись в основному збитковими.

Таким чином, сучасний стан капітального будівництва не можна вважати задовільним. Його потенціал у розвитку суспільства не реалізову-

¹³⁰ Державна служба статистики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://www.ukrstat.gov.ua/>

ється повною мірою, а тому необхідно розглянути можливість та напрями оптимізації у короткостроковій та довгостроковій перспективах господарсько-правовими засобами системи капітального будівництва.

1.3 ОСНОВНІ ДЕРЖАВНІ ПРАВОВІ ЦІЛІ ТА ЗАВДАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Питання оптимізації досліджується представниками різних галузей права, але поняття оптимізації при цьому не розглядається. Проте з'ясування сутності цієї наукової категорії необхідно для визначення завдань оптимізації капітального будівництва, розуміння можливостей застосування господарсько-правових засобів для цього та їх напрямів системного використання. Тому дослідження почнемо з визначення поняття оптимізації взагалі і щодо капітального будівництва, тощо.

З етимологічним точки зору, в основі слова «оптимізація» лежить корінь «оптимум» (лат. *optimum*-найкращий) – сукупність найбільш сприятливих умов¹³¹. Прикметник «оптимальний» означає найкращий, найбільш відповідає певним умовам і завданням¹³². Велика радянська енциклопедія дає визначення оптимізації як процесу вибору найкращого (оптимального) варіанта з безлічі можливих. Найбільш надійним способом знаходження найкращого варіанту визнається порівняльна оцінка всіх можливих варіантів (альтернатив). Щоб серед великої кількості варіантів знайти оптимальний, потрібна інформація про переваги різних сполучень значень показників, що характеризують варіанти, а порівнюючи варіанти, необхідно враховувати різні невизначеності, наприклад, невизначеність умов, в яких буде реалізовано той чи інший варіант»¹³³. Економіко-математичний словник Л.І. Лопатникова, вміщує таке визначення: «Оптимізація – визначення такого стану досліджуваної системи, який буде найкращим з точки зору запропонованих до неї (системи) вимог, і розгляд такого стану в якості цілі.»¹³⁴.

Таким чином, оптимізація передбачає наявність таких складових:

- 1) наявність варіативності вирішення питання для подібних ситуацій і наявність інформації про це;
- 2) можливість вибору одного шляху з запропонованих;

¹³¹ Краткий словарь иностранных слов. – М. : Русский язык, 1979. – С. 98

¹³² Советский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 4-издание, за ред. А.М Прохорова, 1987. – С.451

¹³³ Большая советская энциклопедия. Т. 18. – Истон / Гл. ред. Б. А. Введенский. — 1953. — С. 268

¹³⁴ Экономико-математический словарь. Лопатников Л.И. Словарь современной экономической науки. 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Дело, 2003. — С.277

3) цей шлях повинен бути найкращим;

4) метою її проведення є можливість переходу від несприятливого варіанту до кращого.

Сфера точних наук (наприклад, математики або фізики) яскраво і детально розкриває природу дії механізму оптимізації через постановку певних задач перед оптимізацією. Постановка задачі оптимізації передбачає наявність її об'єкта, набору незалежних параметрів (змінних), що описують дану задачу, а також умов (часто звані обмеженнями), які характеризують прийнятні значення незалежних змінних. Ще однією обов'язковою компонентою опису задачі оптимізації служить скалярна міра «якості», що носить назву критерію оптимізації, або цільової функції, і залежить яким-небудь чином від змінних оптимізації. Рішення задач оптимізації – це пошук певного набору значень змінних, якому відповідає оптимальне значення критерію оптимізації. Для оптимізації конкретної задачі необхідно: а) встановити можливі межі зміни змінних; б) визначити кількісний критерій оптимізації, на основі якого можна провести аналіз варіантів з метою знаходження «найкращого»; в) вибрати внутрішньо системні змінні, що використовуються для визначення характеристик та ідентифікації варіантів; г) побудувати модель, яка відображає зв'язки між змінними.

Якщо підлягає дослідженню система визначена і області зміни її змінних встановлені (перший етап), здійснюють вибір критерію оптимізації, за допомогою якого можна оцінити характеристики системи або її проекту для визначення «найкращого» варіанту проекту або «найкращих» умов функціонування системи (другий етап). У загальному випадку критерій оптимізації зазвичай представляють як функцію вхідних, вихідних і керуючих параметрів.

У економіці використовується поняття «критерій оптимальності» організації певного процесу, тобто, це максимум чи мінімум значення якогось показника (наприклад, максимум прибутку чи мінімум витрат, мінімум часу на виконання якоїсь операції чи процесу), який характеризує ступінь досягнення поставленої мети та економічний ефект від певного способу організації дій в залежності від стратегії, яку обрала керуюча підсистема.

Найбільш часто вибирають критерії економічного характеру (наприклад, валові капітальні витрати, чистий прибуток в одиницю часу, відношення витрат до прибутку тощо). Крім них може бути використані також технологічні критерії (наприклад, потрібно мінімізувати тривалість зведення об'єкту, кількість споживаної електроенергії, максимізувати навантаження на кран). Незалежно від того, який критерій вибирають при оптимізації даного об'єкта, «найкращого» варіанту завжди відповідає «мінімальне» або «максимальне» значення критерію.

При вирішенні задачі оптимізації можна застосовувати лише один критерій, оскільки неможливо отримати рішення, яке забезпечує одночасно, наприклад, мінімум витрат, максимум надійності обладнання і мінімум споживаної енергії. Якщо все ж конкретна задача оптимізації характеризується сукупністю кількох критеріїв (часто при цьому суперечливих), то один із шляхів її розв'язання полягає у виборі якогонебудь критерію в якості первинного, в той час як інші критерії будуть вторинними. Зазвичай оптимізація використовує первинний критерій; вторинні критерії розглядаються як обмеження оптимізації завдання, які повинні виконуватися для рішення задачі оптимізації. У нагоді тут може стати гомеостатика – наука, яка вивчає механізми забезпечення гармонії в системах, виявляє причини дисгармонії і дає методи її усунення¹³⁵, оскільки для неї характерним є підхід за яким усі відкриті закони природи є лише гранями одного закону – закону розвитку систем навіть у надзвичайних, несприятливих умовах. Така складна економічна система як капітальне будівництво апіорі є гомеостатичною, а отже головним критерієм її оптимізації виступає розвиток та здатність вирішувати поставлені завдання навіть в кризових умовах.

На третьому етапі постановки задачі здійснюють вибір незалежних змінних, які дозволяють адекватно оцінювати якість проекту або умови функціонування системи. На цьому етапі проводять відмінність між змінними, значення яких можуть змінюватися в досить широкому діапазоні, і змінними, значення яких фіксовані і визначаються зовнішніми факторами. На даному етапі необхідно врахувати всі найбільш важливі змінні, від яких залежить функціонування системи або якість проекту, але не «перевантажувати» оптимізацію великим числом дрібних, несуттєвих деталей. Після того як критерій оптимізації і змінні завдання обрані, на четвертому етапі потрібно побудувати модель, яка описує зв'язки між змінними та їх вплив на критерій оптимізації. В принципі вона могла бути виконана на основі безпосередніх експериментування з системою шляхом пошуку значень керуючих впливів, при яких вибраний критерій оптимізації має найкраще значення. Однак на практиці частіше використовують математичну модель об'єкта оптимізації.

Математична модель являє собою систему рівнянь, яка відображає сутність явищ, що протікають в об'єкті моделювання, розв'язання якої за допомогою певного алгоритму дозволяє прогнозувати поведінку об'єкта при зміні вхідних і керуючих параметрів. В самому загальному вигляді структура моделі включає основні рівняння матеріальних та

¹³⁵Салик М.М., Горский Ю.М., Степанов А.М., Покровский С.В. Основные конфликты в обществе и модель отношений «Человек-Природа» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.humans.ru/humans/5248/h_print_view_t

енергетичних балансів, співвідношення, пов'язані з проектними рішеннями, а також рівняння, що описують фізичні процеси, що протікають в системі. Ці рівняння зазвичай доповнюють не рівностями, які визначають область зміни значень незалежних змінних, дозволяють сформулювати вимоги, що накладаються на межі зміни характеристик функціонування системи, тощо. При наявності моделі, що відбиває зв'язки між змінними оптимізації об'єкта, варто підготувати завдання до виконання з допомогою відповідного алгоритму оптимізації, який дозволяє знайти рішення задачі з заданою точністю за кінцеве число кроків¹³⁶. В якості методу оптимізації зазвичай вибирають метод, який призводить до кінцевих результатів з найменшими витратами на обчислення. Вибір того чи іншого методу в значній мірі визначається постановкою задачі оптимізації, а також використовуюваного математичною моделлю об'єкта оптимізації.

Комплекс заходів з оптимізації має забезпечити перехід від несприятливого стану до іншого – бажаного, сприятливого, краще в якомусь конкретному відношенні, такого, що відповідає цілям або адаптивним нормам і програмам у керованих матеріальних і ідеальних системах різного роду. Наслідком оптимізації має бути підвищення ефективності функціонування, яка визначається такими основними показниками:

- 1) досягненням поставлених цілей;
- 2) ефективністю використання ресурсів.

Також варто наголосити – оптимізація є процесом перманентним і багатостадійним. В ідеалі процес оптимізації не має свого завершення, оскільки досягнення певних завдань має породжувати нові проблеми, раніше не вирішені такі, що не існували або не усвідомлювались суспільством. Тому говорити про завершення процесу оптимізації можна тільки умовно, маючи на увазі досягнуті на конкретному етапі історичного розвитку суспільства результати.

Рішення задач оптимізації розвитку капітального будівництва за допомогою господарсько-правових засобів в Україні – це пошук певного набору змінних, якому відповідає оптимальне значення критерію оптимізації відповідно до мети та завдань її запровадження, які у кінцевому підсумку підвищують його ефективність.

Використання винятково багатой за методологічними можливостями категорії ціль, як довів Г.Л. Знаменський, дозволяє повніше, найбільш адекватним способом переміщувати центр ваги у вирішенні проблем... в конкретних економічних відносинах¹³⁷. Отже, напрями оптимізації

¹³⁶ Моисеенко В.В., Яцкевич В.В. Информационная неопределенность и проблема оптимального выбора // Кибернетика и системный анализ. – 1998. – № 4. – С.152-158

¹³⁷ Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: Цель и средства / Г. Л. Знаменский / Отв. ред. В. К. Мамутов. – Киев : Наукова думка, 1980. – С.58-75

капітального будівництва та необхідні для цього господарсько-правові заходи дозволяє визначити тільки чітко встановлена мета оптимізації, з визначенням тих показників, що дадуть можливість зробити правильний висновок про досягнення очікуваного рівня ефективності.

Процес визначення мети оптимізації капітального будівництва господарсько-правовими засобами є складним з наступних міркувань. Сама процедура окреслення цілі полягає на першому етапі у створенні уявного, ідеального образу певного явища, що може породжувати не обумовлені дійсним станом об'єкту сподівання, так би мовити завищені та не досяжні або досяжні у далекоглядній перспективі завдання. Це автоматично призводитиме до об'єктивної неможливості реалізувати підвищення ефективності капітального будівництва та марнотратстві зусиль, ресурсів. При окресленні мети та завдань оптимізації капітального будівництва необхідно уникати декларативності та формальності. Цілі цього процесу мають бути реальними, досяжними у визначені проміжки часу. Такий підхід детермінує дворівневий підхід, за яким на першому етапі ставляться завдання виходу з кризи, тобто подолання негативних тенденцій, їх припинення, а вже згодом у другому етапі необхідні завдання економічного зростання випереджальними темпами.

Мету управління будівництвом фахівці визначають як досягнення високих поточних техніко-економічних показників та кінцевого результату – господарського доходу та прибутку, а також створення умов для його зростання в перспективі при дотриманні конкретних термінів зведення об'єктів за мінімальних витрат¹³⁸. Оскільки складовою управління є забезпечення оптимізації керованої системи, то можна екстраполювати зазначений підхід і на капітальне будівництво.

Економічна ефективність капітального будівництва у макроекономічному сенсі визначається величиною витрат, що необхідні для створення одиниці національного доходу. Відповідно, у макроекономіці процес зниження витрат на капітальне будівництво, необхідних для створення національного доходу є підвищенням економічної ефективності капітального будівництва. На мікроекономічному рівні за конкурентними механізмами ринкової економіки умовою виживання будівельних підприємств є їх економічна ефективність, а простіше кажучи здатність генерувати прибуток. Це вимагає від них запровадження заходів, спрямованих на зниження собівартості продукції, скорочення строків проведення будівельних робіт, з одночасним збереженням їх високої якості.

Одним з напрямів підвищення прибутковості у капітальному будівництві є зниження рівня трансакційних витрат. За підходом, запропоно-

¹³⁸ Управление в строительстве / В.М. Васильев, Ю.П. Панибратов, С.Д. Резник, В.А. Хитров – М. : Изд-во АСВ, 2001. – 352 с

ваним К. Эрроу трансакційним є витрати експлуатації економічної системи¹³⁹. Досягнення мінімальних показників трансакційних витрат забезпечується раціональним використанням матеріальних, інформаційних, трудових ресурсів. Належний рівень правової роботи на підприємстві, раціональна організація тривалих зв'язків з контрагентами на основі кооперації та взаємовигідної співпраці, знижують витрати на переддоговірну, договірну, контрольну, претензійну, позовну роботу. І.В. Головань у дисертаційному дослідженні приходиться до справедливого висновку, що правова робота має бути спрямована на досягнення поставленої перед суб'єктом господарювання мети – сприяти мінімізації втрат та збільшенню прибутків такого суб'єкта¹⁴⁰.

Окремим засобом зниження трансакційних витрат у капітальному будівництві є запровадження ефективної податкової політики, яка дозволить операторам ринку підрядних робіт у капітальному будівництві не уводити прибутки у «тінь», що в свою чергу забезпечить можливість повноцінного формування бюджету. На державному рівні необхідно запроваджувати прозорий підхід у доступі забудовників до земельних ділянок, необхідних для проведення будівельних робіт, знижувати кількість та складність адміністративних процедур у галузі капітального будівництва, надавати доступ до публічної інформації всім зацікавленим суб'єктам для зниження на початковому етапі, а в ідеалі зведенню нанівець нелегальних (а простіше – корупційних) трансакційних витрат будівельних підприємств. Витрати на корупцію у будівельній сфері призводять до підвищення ціни на результати завершених будівельних робіт, адже вони компенсуються за рахунок споживачів. Подолання корупції в нашій країні лише саме репресивними заходами не є ефективним. Необхідно створення системи зв'язків між суб'єктами господарювання та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією на прозорій основі, що унеможливить «вирішення питань» за надання матеріальних благ службовими особами. Таким чином, господарсько-правові засоби можуть виступати і засобом зниження рівня корупції в Україні. Отже, оптимізація капітального будівництва має бути націлена на зниження всіх видів трансакційних витрат підприємств будівельної галузі. Критерій оптимальності тут – досягнення максимального ефекту від здійснення ринкової трансакції, а також мінімальна величина трансакційних витрат.

Ю.Є. Атаманова у своєму дисертаційному дослідженні довела необхідність господарсько-правового забезпечення інноваційної політики

¹³⁹ Эрроу К. Возможность и пределы рынка как механизма распределения ресурсов // THESES. — 1993. — Т. 1. — Вып. 2. — С. 53;

¹⁴⁰ Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва: автореф. дис. кандидата юрид. наук: 12. 00. 04 / Головань Ігор Володимирович. — Д., 2003. — С. 6

держави як самостійного напрямку її економічної політики, вивчення національної інноваційної системи України задля забезпечення економічного зростання¹⁴¹. Інноваційні методи проектування, проведення технічних робіт у будівництві знижують виробничі витрати, рівень споживання енергетичних ресурсів, підвищують рівень складності будівництва, а отже у кінцевому підсумку впливають на економічну ефективність. Тому основні підходи, запропоновані нею необхідно використовувати при окресленні інноваційної складової оптимізації капітального будівництва. Д.В. Задихайло, наголошує на необхідності в умовах надзвичайної динаміки споживання основних видів сировини, особливо енергоносіїв, та революційних змін – переходу до нових технологічних укладів науково-технічного забезпечення економічної діяльності, становлення інформаційного способу виробництва, будівництва економіки інформаційного типу проблематика правового регулювання української економіки вивчення з цих позицій¹⁴².

Відсутність обігових коштів не дозволяє оновлювати будівельну техніку та запроваджувати сучасні індустріальні методи у практику господарської діяльності, замовляти та запроваджувати результати сучасних науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Таким чином, технічно-економічна ефективність є важливим чинником та запорукою розвитку капітального будівництва на сучасному рівні.

У зв'язку з викладеним постає питання про можливість обмеження підвищення ефективності капітального будівництва тільки техніко-економічними параметрами або ж інакше кажучи, досягненням тільки технічної або економічної ефективності.

Досвід СРСР, де було зроблено ставку на побудову індустріального суспільства і у розвитку капітального будівництва пріоритет надавався його техніко-економічній оптимізації для можливості виконання суто утилітарних завдань: освоєння капітальних вкладень, зведення об'єктів виробничо-технічного та соціального призначення, свідчить – такий підхід призводить до досягнення стрімкого розвитку у короткочасній, та породжує проблеми у довгостроковій перспективі. Начебто була побудована промислова база, але вона не задовольняла попит населення у самих необхідних товарах, зводилась у стислі строки значна кількість житла, але воно не відповідало мінімальним вимогам комфортності та енергозбереження, будівельні підприємства створювались у значній кі-

¹⁴¹ Атаманова Ю.Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Юлія Євгенівна Атаманова.– Харків : 2009.– 458 с.

¹⁴² Задихайло Д.В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — №1. — С. 131-137.

лькості, але отримання прибутку від своєї діяльності, з одночасним додержанням вимог технічних нормативів щодо строків та якості будівельних робіт вони не забезпечували, у землекористуванні домінував підхід екстенсивного її використання, як наслідок породжувались значні екологічні проблеми. Тобто потреби людини у забезпеченні її основних потреб фактично ігнорувались і не задовольнялись.

На сучасному етапі положення Конституції України визначають загальні положення про соціальну спрямованість нашої держави, ГК встановлює імператив про соціальну спрямованість економічної політики в нашій державі. Разом з тим, В.Ф. Опришко, справедливо вказує на великі труднощі впровадження в нашій державі соціально орієнтованої ринкової економіки та підприємництва¹⁴³. Відсутність основної національної економічної стратегії, що мала б максимально узгоджений соціальний характер констатує Д.В. Задахайло¹⁴⁴. Це вимагає від науки господарського права доктринального розроблення положень щодо забезпечення соціальної спрямованості економічної політики і їх конкретизації, щодо окремих сфер господарювання. Виконання вказаного завдання повинно проводитись і при окресленні напрямків оптимізації капітального будівництва господарсько-правовими засобами.

Хоча капітальне будівництво відбувається завдяки реалізації фізичних процесів і пов'язане з роботами щодо матеріальних об'єктів, його ефективність у кінцевому підсумку визначається не тільки і не стільки ефективністю виробничих, технічних процесів, що застосовуються при фактичному виконанні будівельних операцій на об'єктах будівництва, але і іншими соціальними чинниками, важливими для суб'єкта, який започатковує заходи з оптимізації та на основі яких і визначається головна мета започаткованих змін. Як було показано другому параграфі першого розділу капітальне будівництво може сприяти вирішенню цілої низки соціально-економічних завдань, а тому можна казати не тільки про економічну, технічну, але і про його соціальну, екологічну, бюджетну ефективність. Варто зазначити, що на макрорівні межі між цими категоріями не є твердими, а навпаки досить розпливчасті, оскільки при правильному підході оптимізації капітального будівництва одночасно вирішуються декілька завдань автоматично.

Головним соціально-економічним завданням, яке здатне вирішувати одночасно декілька інших і для якого може оптимізуватись капітальне будівництво – це забезпечення сталого розвитку території країни. Результатом розвитку в такій парадигмі стає забезпечення не тільки мате-

¹⁴³ Опришко В.Ф. Питання трансформації Європейського права в законодавство України // Право України. – 2001. – №2. – С.27

¹⁴⁴ Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин Вісник академії правових наук України – 2006. – №1 (44). – С.129

ріальних, але і духовних, соціальних, екологічних, культурних потреб людини. При цьому сталий розвиток територій потребує визначення стратегії сталого розвитку і самого капітального будівництва, адже така господарська діяльність як на макро, так і на мікроекономічному рівнях може спричиняти значний вплив на стан біологічних, земельних, ландшафтних, екологічних, економічних, соціальних об'єктів.

Відповідно до Концепції сталого розвитку, сталий розвиток в Україні – це процес розбудови держави на основі узгодження і гармонізації соціальної, економічної та екологічної складових з метою задоволення потреб сучасних і майбутніх поколінь. Сталий розвиток розглядається як такий, що не тільки породжує і сприяє екологічному зростанню держави, а й справедливо розподіляє його результати, відносно вільно докільля та сприяє подоланню бідності¹⁴⁵.

Необхідність адаптації господарського законодавства до вимог сталого розвитку була доведена та науково обґрунтована у дисертаційному дослідженні О.В. Шаповалової. Нею у зазначеній науковій праці була висунута концепція функціонально-цільової підсистеми сприяння сталому розвитку господарсько-правовими засобами та окреслені напрями модернізації господарського законодавства для її реалізації¹⁴⁶. Бачиться – така функціонально-цільова підсистема може використовуватись як напрям оптимізації капітального будівництва не тільки на макроекономічному рівні, але і щодо окремих підприємств, що займаються будівельною господарською діяльністю.

Сфери суспільного виробництва, розподілу та обміну, кожна їх галузь та підгалузь виступають не тільки як складові елементи, частини, підсистеми народногосподарського комплексу, а й одночасно як самостійні економічні системи з їхніми внутрішніми взаємозв'язками і закономірностями¹⁴⁷. Капітальне будівництво є складною системою, до якої входять різні види будівництва (промислове, житлове, дорожнє, сільськогосподарське). Незважаючи на це, воно в свою чергу у якості підсистеми входить до іншої системи більш високого рівня (як буде доведено у другому розділі – містобудування), а отже може виступати не тільки як об'єкт оптимізації, але і за певних умов, засобом досягнення цілей оптимального функціонування та ефективного вирішення завдань всією системою до якої воно входить. Тому сталий розвиток системи містобудування капітальне будівництво буде здатне забезпечувати

¹⁴⁵ Закон України Про Концепцію переходу України до сталого розвитку: // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mns.gov.ua/laws/laws/nuclear/92.htm>

¹⁴⁶ Шаповалова О.В.. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Ольга Вікторівна Шаповалова. — Луганськ, 2007. — 511 с.

¹⁴⁷ Опрышко В. Ф. Народнохозяйственный комплекс: управление и право / В. Ф. Опрышко. – К. : Политиздат Украины, 1983. – С.25

тільки за умови сталого розвитку самого капітального будівництва, яке в такій парадигмі одночасно є об'єктом оптимізації і ефективним засобом оптимізації сфери містобудування. За такого підходу вся система, всі її підсистеми будуть розвиватись збалансовано та оптимально, адже ознакою відсутності сталого розвитку системи є наявність дисгармонії у окремих складових системи.

Метою господарсько-правового впливу має бути формування капітального будівництва як динамічної інноваційно-індустріальної системи, здатної забезпечувати зростання рівня добробуту людей і стандартів проживання, розвиток промисловості країни, з дотриманням сучасних світових стандартів енергоефективності, енерго та ресурсозбереження, раціонального землекористування, екології та захисту навколишнього середовища, тобто на основі сталого розвитку. При цьому повинна забезпечуватися прибутковість побудованих об'єктів при їх подальшій експлуатації, оскільки сучасним трендом є не тільки забезпечення якісного і дешевого будівництва, а й подальшого ефективного використання побудованих об'єктів.

Застосування заходів з оптимізації капітального будівництва має вирішити завдання: 1) скорочення строків проведення будівельних робіт та здешевлення їх вартості з одночасним збереженням їх якості; 2) підвищення прибутковості господарської діяльності у капітальному будівництві; 3) вирішення соціально-економічних проблем та сталого розвитку суспільства на основі реалізації довгострокових програм соціально-економічного розвитку країни, областей, міст України. Один з напрямів реформування капітального будівництва, лежить у площині створення механізму, який би ефективно забезпечував не тільки будівництво різних об'єктів, але й їх подальшу ефективну експлуатацію. Мається на увазі низька енергетична місткість, економічна ефективність функціонування об'єкту.

Для підсистем капітального будівництва на макроекономічному рівні також мають визначатися завдання оптимізації. Вони мають узгоджуватись з головною метою оптимізації всієї системи.

У сфері житлового будівництва необхідно забезпечити доступність житла, для чого збільшити обсяг введення житла економкласу, зниження вартості житла та розміру орендної плати. У той же час необхідно забезпечувати і будівництво елітного житла для забезпеченої категорії громадян. Збільшення будівництва житла має супроводжуватись і розвитком соціальної інфраструктури, збереженням архітектурних пам'яток, природних об'єктів. Найважливішим завданням також є впровадження енергоефективних, екологічно безпечних будинків. Цей підхід є необхідним не тільки при новому будівництві, але і при реконструкції старих.

У галузі промислового будівництва в короткочасній перспективі потрібно створити умови для реконструкції найбільш важливих для економіки народного господарства підприємств. Такими є, як доведено у дисертаційних дослідженнях: С.І. Єршової – ядерно-енергетична галузь¹⁴⁸, К.С. Письменної – галузь суднобудування та судноремонту¹⁴⁹, Ю.З. Драпайло – портова галузь¹⁵⁰. При функціонуванні на інноваційних засадах підприємства цих галузей здатні забезпечити надходження валової до бюджету. Також перспективними в цьому напрямку є підприємства гірничо-металургійного виробництва, з виробництва будівельних матеріалів, нафтопереробні та цукрові заводи, інші підприємства з переробки сільськогосподарської продукції. У довгостроковій перспективі є забезпечення відповідної бази для їх інноваційного та сталого розвитку.

У сфері дорожнього будівництва необхідно створення дорожніх шляхів та придорожньої інфраструктури, доведення автомобільних доріг України до європейського рівня, розбудова сучасних розв'язок і під'їздів до аеропортів, морських і річкових портів, оскільки без такої роботи капітального будівництва не можливо створити транспортні коридори, необхідність існування яких для стрімкого підвищення рівня розвитку ринку транспортних послуг в Україні обґрунтував у своєму дисертаційному дослідженні А.В. Міщенко¹⁵¹. Дійсно, унікальне географічне положення нашої країни не використовується повною мірою для організації транзитних перевезень значною мірою у зв'язку з відсутністю сучасних доріг та відповідної світовим нормам інфраструктури. У короткостроковій перспективі сфера дорожнього будівництва має забезпечити створення доріг на сучасному рівні обласного значення, а в перспективі перейти до розбудови транспортних коридорів як національного, так і міжнародного рівня.

У сфері сільськогосподарського будівництва необхідно забезпечити: 1) будівництво сучасних енергоефективних, швидко монтюваних, дешевих при будівництві та експлуатації будівель і об'єктів; 2) розвиток інженерних мереж; 3) розвиток транспортної та виробничої інфраструктури.

¹⁴⁸ Єршова С.І. Правове регулювання господарських зв'язків (відносин) атомних електростанцій України : дис... канд. наук: 12.00.04/ Світлана Іванівна Єршова – Донецьк.2001.-144 с.

¹⁴⁹ Письменна К.С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту: дис на здоб .к.ю.н: 12.00.04/ Катерина Станіславівна Письменна.-Х.: -2008.-212 с.

¹⁵⁰ Драпайло Ю.З. Правове регулювання господарських відносин у морських портах : дис . канд. юрид. наук : 12.00.04 / Юліан Зіновійович Драпайло . – Одеса, 2013 . – 187 с.

¹⁵¹ Міщенко А.В. Транспортний коридор як форма правового регулювання ринку транспортних послуг в Україні : дис. канд. наук: 12.00.04/ Анастасія Володимирівна Міщенко – 2009.-205 с.

Таким чином, капітальне будівництво як складна система має свої підсистеми, в той же час сама входить до більш складної системи – містобудування, а отже, одночасно є і об'єктом оптимізаційного впливу господарсько-правових засобів, і засобом оптимізації містобудування. Це значною мірою впливає на розуміння напрямів застосування господарсько-правових засобів оптимізації, а тому необхідно визначити співвідношення зазначених категорій.

1.4. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ВПЛИВУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО

Філософія виходить з того, що ціль, засіб та результат є взаємопов'язаними елементами єдиної системи. При цьому ціль – ідеальний об'єкт, втілений у життя, результат – реальний об'єкт і не завжди може повною мірою відображати задумане. Засоби ж є необхідною сполучною ланкою між зазначеними категоріями, яка забезпечує перехід ідеального, уявного, не існуючого до стану об'єктивного, функціонуючого, такого, що становить об'єкт матеріального світу, а отже, засоби відображають у собі одночасно і цілі, і результати. Також вони поєднують об'єкт, щодо якого проводиться певна діяльність та суб'єкта, який її здійснює. Тому навіть правильно окреслена мета без підбору відповідних для неї засобів не зможе бути повною мірою реалізована на практиці. Отже, констатуємо наявність діалектичної єдності між ціллю, засобом та результатом. Варто зазначити, що термін «засіб» є універсальним та багатозначним, використовується для позначення різних явищ практично всіма науками. Також і різні галузі права широко застосовують його при дослідженні різних правових явищ, нерідко не розкриваючи його суті, вважаючи зазвичай зрозумілою категорією.

Термін правові засоби почав вживатись у науковому обіході у дев'ятнадцятому сторіччі, правда, без аналізу та наукового обґрунтування доцільності такого використання. У другій половині двадцятого сторіччя з уведенням до загальної теорії права, науковим обґрунтуванням та подальшим розвитком категорії «механізм правового регулювання», правові засоби почали досліджувати саме у цьому розрізі, як головну складову механізму. До мети цього дослідження не входить аналіз та наукове обґрунтування механізму правового регулювання, тому лише зазначимо – існує декілька підходів, всі вони обумовлені підходом, який застосовувався дослідниками, та мають право на існування, збагачують правову науку. У зв'язку з гуманітаризацією теоретичних знань про державу і право, обумовлених онтологічною революцією в

науці, Л.О. Корчевна заперечує можливість застосування механістичного підходу в праві¹⁵². Останнім часом теоретиками права обґрунтовується такий напрямок розвитку юриспруденції, як герменевтика права¹⁵³. За такого підходу механістичний підхід у сприйнятті права дійсно є дещо спрощеним.

У той же час більшість науковців схиляються до необхідності подальшого використання такої правової конструкції, обґрунтовують доцільність подальшого вживання її у науці. А.Д. Корецький, проаналізувавши ставлення до механізму правового регулювання серед прибічників такої концепції, виділив три підходи: інструментальний, соціологічний та психологічний. Інструментальний підхід означає, що механізм правового регулювання розглядається як юридичний інструментарій, що працює в процесі правового регулювання. Прихильники соціологічного підходу говорять не стільки про механізм правового регулювання, скільки про механізм соціальної дії права. Під правом вони розуміють не санкціоновані державою норми, а існуючі в кожному суспільстві «живе», інтуїтивне правове відчуття, правову свідомість, так зване звичаєве право. На думку таких дослідників, механізм соціальної дії права складається з трьох елементів: юридичних норм, юридичних фактів та особистості людини як головної, центральної ланки в механізмі соціальної дії права. Психологічний підхід до розуміння механізму правового регулювання передбачає розгляд механізму як системи елементів, що взаємодіють між собою в цілому, без розподілу правового регулювання на стадії із жорсткою прив'язкою до кожної з них одного визначеного елемента. Тут також виділяється більша кількість елементів механізму правового регулювання. Крім об'єктивних, зовнішніх для людини, елементів, прихильники психологічного підходу включають до механізму правового регулювання також суб'єктивні елементи (правосвідомість) та контролюючі елементи (законність та правопорядок)¹⁵⁴.

Усі наукові підходи щодо механізму правового регулювання є необхідними для розвитку науки, наукового сприйняття цього багатоаспектного явища, але для подальшого дослідження оптимізації капітального будівництва оберемо інструментальний підхід. Квінтесенцію інструментального підходу складає уява про те, що однією з головних якостей права як в цілому, так і в окремих його елементах є здатність бути засобом досягнення певних соціально-економічних, правових цілей. Однією

¹⁵² Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання»/Л. Корчевна// Право України. – №1. – 2003. – С.117

¹⁵³ Герменевтика права: розвиток юриспруденції : навч.посіб./В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк. – Одеса : Фенікс, 2014. – 184 с.

¹⁵⁴ Корецький А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре/А.Д. Корецький. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С.88-91

з центральних конструкцій інструментального підходу до права займає категорія – «правові засоби». До розуміння правових засобів у науковій літературі було висловлено три основних підходи. Згідно з першою точкою зору – правові засоби є субстанційними, інституційними правовими явищами. С. С. Алексєєв вважає, що правовий засіб слід розуміти як інституційне явище правової дійсності, яке відображає регулятивну силу права, його енергію, який виконує роль її активних центрів¹⁵⁵. Також ним обґрунтовано, що питання правових засобів не стільки питання їх відокремленості в особливий підрозділ тих чи інших фрагментів правової дійсності, скільки питання їх особливого бачення у певному ракурсі – їх функціонального призначення, їх ролі як інструментів вирішення соціальних задач.

Другий підхід, запропонований О.В. Малько, розглядає правові засоби як правові явища, що виражаються в інструментах та діяннях (технології), з метою яких задоволення інтересів суб'єктів права, а також досягнення соціально корисних цілей¹⁵⁶. Для кожної особи ці цілі можуть бути різними, але у підсумку вони зводяться до справедливої упорядкованості суспільних відносин. Також він вважає правові засоби досить важливою юридичною категорією, яка показує суттєву правову реальність: певні інструменти і діяння суб'єктів з їхнім застосуванням з метою досягнення конкретного результату¹⁵⁷. Отже, дві вищезазначені позиції об'єднує погляд на правові засоби як на інструмент розв'язання не тільки правових завдань, але і інших – соціальних, економічних тощо.

Третій підхід було запропоновано Б.І. Пугінським, який, вивчаючи можливість цивільно-правових засобів у регулюванні господарських відносин, обґрунтував висновок про формування нового напрямку цивільного права – теорії правових засобів, які є юридичною діяльністю¹⁵⁸. При цьому він наполягає: правові засоби можуть бути спрямовані суб'єктами цивільних відносин на досягнення тільки правових цілей, а не соціальних або економічних. Бачиться – такий підхід дещо звучує можливості правових засобів і є доцільним для використання при вирішенні завдань тільки щодо приватно-правових відносин.

Не дивно, що у сучасній вітчизняній правовій науці такий погляд відображено у дослідженнях механізму правового регулювання, проведе-

¹⁵⁵ Алексєєв С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексєєв // Сов. государство и право. – 1987. – № 6. – С. 14

¹⁵⁶ Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 66-77.

¹⁵⁷ Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Изв. вузов. Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 15.

¹⁵⁸ Пугинський Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 197.

них В.Л. Яроцьким¹⁵⁹, С.О. Погрібним¹⁶⁰, А.Б. Гриняк¹⁶¹, О.О. Отрадною¹⁶². З урахуванням мети та завдань, які вирішувались зазначеними науковцями, такий підхід був цілком виправданим.

Натомість представниками науки господарського права доцільність використання правових засобів для здійснення регулюючого впливу на економіку давно доведена у працях Г.Л. Знаменського¹⁶³, В.В. Лаптева¹⁶⁴, В.К. Мамутова¹⁶⁵, Б.І. Мінц¹⁶⁶, В.С. Щербини¹⁶⁷. Також можливість вирішення інших, окрім правових завдань застосуванням господарсько-правових засобів досліджена щодо окремих сфер господарювання у дисертаційних дослідженнях Ю.Є. Атаманової¹⁶⁸, О.В. Шаповалової¹⁶⁹, Н.М. Дятленко¹⁷⁰, К.С. Письменної¹⁷¹, О.О. Степанова¹⁷², Н.В. Трофуненко¹⁷³.

¹⁵⁹ Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) / В.Л. Яроцький. – Х.: Право, 200. – С.245

¹⁶⁰ Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / С.О. Погрібний.-К.: Правова єдність, 2009. – С.36-37

¹⁶¹ Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія/А.Б. Гриняк.-К.:НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. – 374 с.

¹⁶² Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія / О.О. Отрадна-К. : Юрінком Інтер, 2014.-328 с.

¹⁶³ Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства / Г. Л. Знаменский. – К. : Наук. думка, 1980. – 187 с.

¹⁶⁴ Лаптев В. В. Хозяйственное право и механизм социалистической экономики / В.В. Лаптев // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 53-62.

¹⁶⁵ Мамутов В.К. Хозяйственные санкции и их роль в руководстве экономикой / В.К. Мамутов // Проблемы хозяйственного права. — М., 1970. — С. 30-42.

¹⁶⁶ Минц Б. И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях / Б. И. Минц // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 69–74.

¹⁶⁷ Щербина В.С. Актуальные проблемы господарського права: навч. посіб/за ред.. В.С. Щербини.-К.: Юрінком Інтер, 2012.-528 с.

¹⁶⁸ Атаманова Ю. Методологічні засади формування системи правових засобів реалізації державної інноваційної політики / Ю. Атаманова // Підприємництво, господарство, право. – 2008. – № 3. – С. 49–53.

¹⁶⁹ Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Ольга Вікторівна Шаповалова.– Донецьк : Б.в., 2007.– 38 с.

¹⁷⁰ Дятленко Н. М. Господарсько-правові засоби попередження ухилень від сплати податків : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Н. М. Дятленко. – Донецьк, 2002. – 20 с.

¹⁷¹ Письменная К. Господарсько-правове забезпечення економічної політики в галузі суднобудування та судноремонту / К. Письменная. – // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 4. – С. 108-111.

¹⁷² Степанов О. О. Господарсько-правові засоби попередження банкрутства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.О. Степанов. – Донецьк, 2006. – 20 с.

¹⁷³ Трофуненко Н.В. Господарсько-правове забезпечення якості будівельних робіт : автореферат... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.04 / Н. В. Трофуненко. — Донецьк : 2011. — 20 с.

Наведена поляризація думок обумовлена складністю об'єкта дослідження (багатозначність самого терміну, яким можна позначати різні явища), різницею у методологічних підходах та відправних посилах у дослідженнях науковців і таким чином є необхідним для розвитку правової науки в цілому. Також необхідно врахувати, що господарське право розглядає можливості застосування господарсько-правових засобів для впливу на сферу економіки у макроекономічному масштабі, а цивільне право здебільшого оперує мікроекономічними категоріями. Безумовно, цей поділ і самими економістами визнається доволі умовним, адже відбувається взаємний вплив та перетин цих сфер, але специфіка все ж існує і вона відображається і на меті застосування правових засобів у механізмі правового регулювання. На макроекономічному рівні всі види завдань взаємно детерміновані, проникають один до одного і грані між ними є умовними. Тому при господарсько-правовому впливу на сферу економіки можуть досягатись правові, економічні, соціальні та інші результати, передбачувані і не передбачувані законодавцем.

Незважаючи на розбіжності у запропонованих підходах до правових засобів, І.М. Злакоман, справедливо наводить загальну для більшості дослідників точку зору щодо ознак правових засобів: 1) являють собою всі узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення визначених цілей (у цьому виявляється соціальна цінність цих утворень і права в цілому); 2) відбивають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливої юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод до задоволення інтересів учасників правовідносин; 3) поєднуються у певний спосіб, виступають основними частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (тобто функціональної сторони права); 4) мають юридичні наслідки, конкретні результати, певну міру ефективності правового регулювання; 5) забезпечуються державою¹⁷⁴.

Разом з тим єдності щодо переліку правових засобів у науці не існує. Перший підхід трактує це питання досить широко і відносить численну кількість різнорідних конструкцій. Так, В.Б. Ісаков вважає необхідним включити до правових засобів норму права, юридичний факт, акт застосування права, правовідносини, акт реалізації прав та обов'язків¹⁷⁵. В.А. Шабалін додає до цього переліку правотворчість та

¹⁷⁴ Злакоман І.М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів : дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ігор Миколайович Злакоман. – Одеса : 2011. – 214 с.

¹⁷⁵ Фактический состав в механизме правового регулирования / Исаков В.Б.; Науч. ред.: Алексеев С.С. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с

законність¹⁷⁶. Також пропонується до системи правових засобів відносити норми права, правовідносини, правоздатність, правомочності та компетенції, суб'єктивні права та обов'язки, договори, юридичну відповідальність та міри захисту¹⁷⁷. Подібну широку трактовку пропонує і О.В. Малько, який вважає складовими правових засобів принципи права, правозастосовні акти, юридичні акти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, заохочення покарання тощо¹⁷⁸. В. Ю. Калугін до правових засобів відносить норми, принципи, презумпції, правовідносини, санкції, прийоми і процедури право реалізаційної діяльності (правова робота) тощо¹⁷⁹.

Друга позиція заперечує таку широку трактовку, оскільки розмивається поняття правового засобу. Б.І. Пугинський до господарсько-правових засобів відносить договір, позадоговірне зобов'язання, засоби відповідальності, способи захисту прав і заходи оперативного впливу, вину, презумпцію, юридичну фікцію, юридичну особу, правоздатність, дієздатність, представництво¹⁸⁰. Б.І. Минц допускає застосування аналогії права та аналогії закону¹⁸¹. С.Ю. Філіппова, підтримуючи ідеї Б.І. Пугинського ґрунтовно розглянула у якості правових засобів договір та корпорацію¹⁸².

Проаналізувавши праці вчених вітчизняної школи господарсько-го права, присвячені окресленню переліку господарсько-правових засобів для впливу на різні сфери економічної діяльності, можна зробити висновок про те, що ними застосовано функціональний підхід, згідно з яким обирались тільки результативні для цілей господарсько-правового впливу на економічну сферу господарсько-правові засоби. Так, О.В. Шаповалова під господарсько-правовими засобами сприяння сталому розвитку розуміє: 1) способи матеріально-процедурного та іншого операційного рівня, які мають практичний зміст розв'язання організаційно-майнових завдань господарського

¹⁷⁶ В. А. Шабалин. Системный анализ механизма правового регулирования. «Советское государство и право», 1969, № 10. – С.124—125

¹⁷⁷ Сапун В.А. Право. Правовые средства. Правосознание. СПб.: Изд-во СЗИУ РАНХиГС, 2012. 416 с.

¹⁷⁸ Малько, А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – № 8.-с. 66-77

¹⁷⁹ Калугин В. Понятие и элементы механизма имплементации международного гуманитарного права / В. Калугин // Юстиция Беларуси. – 2002. – № 5. – с.54

¹⁸⁰ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. – М. : Юрид. лит., 1984. – с. 73

¹⁸¹ Минц Б. И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях / Б. И. Минц // Правоведение. – 1983. – № 2. – Сс.71

¹⁸² Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей / С. Ю. Филиппова. -М. :Статут,2011. -320 с.

використання природних ресурсів; 2) засоби законотворчого рівня (правові конструкції, цільові комплекси норм тощо), спрямовані на вдосконалення правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання; 3) не лише юридичні інструменти, а і юридичні утворення господарсько-правових засобів у сукупності з технологіями правового регулювання, які збільшують силу первинних елементів останнього, а саме норм права¹⁸³. Ю.С. Атамановою запропоновано поділ господарсько-правових засобів регулювання діяльності суб'єктів господарювання в інноваційній сфері на: а) загальні, що використовуються для врегулювання будь-яких видів господарської діяльності в різних галузях національної економіки (вони закріплені в ст. 12 ГКУ); б) спеціальні, що пристосовані для використання саме в інноваційній сфері (спеціальний режим інноваційної діяльності, державна реєстрація та державна експертиза інноваційних проєктів, інноваційних продуктів, технологій, технопарків та їхніх проєктів, спеціальні організаційно-правові засоби державної підтримки інноваційної діяльності (центри інноваційного розвитку, трансферу технологій, наукові парки))¹⁸⁴.

Н.М. Дятленко до господарсько-правових засобів попередження ухилень від сплати податків відносить норми господарського права; інститути господарського права (відповідальність, договір); інструменти та методи, якими регулюється сфера оподаткування; юридично значущі дії (у першу чергу – акти застосування права)¹⁸⁵. Н.В. Трофуненко прийнятною для господарсько-правових засобів якості будівельних робіт відносить наступні засоби: 1) господарсько-правові засоби-інструменти, що формують у сукупності «правову матерію», тобто ті модельні засоби, за допомогою яких суб'єкти господарювання задовольняють свої інтереси щодо якісного виконання будівельних робіт. До засобів-інструментів належать закони, підзаконні акти Кабінету Міністрів України, Мінрегіонбуду, юридичні факти (наприклад, прийняття закінченого об'єкту в експлуатацію), пільги, заборони, суб'єктивні права та обов'язки (закріплені у будівельних нормах і правилах, нормах пожежної безпеки), заохочення та покарання (визначені у договорах підряду); 2) господарсько-

¹⁸³ Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Ольга Вікторівна Шаповалова. – Донецьк : 2007. – 450 с.

¹⁸⁴ Атаманова Ю.С. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Юлія Євгенівна Атаманова. – Харків : 2009. – с.26

¹⁸⁵ Дятленко Н. М. Господарсько-правові засоби попередження ухилень від сплати податків : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Н. М. Дятленко. – Донецьк, 2002. – с.6

правові засоби-технології, які виступають перш за все як акти реалізації прав та обов'язків та означають завершальний етап досягнення цілей і задоволення відповідних потреб (ліцензія на провадження будівельної діяльності, приписи Державної архітектурно-будівельної інспекції щодо усунення порушень будівельних норм, позовна заява про стягнення збитків, спричинених неякісним виконанням будівельних робіт)¹⁸⁶.

Таким чином, окреслення господарсько-правових засобів відбувається з урахуванням специфіки об'єкта, щодо якого відбувається їх застосування, та мети такої правової діяльності. Очевидно, визначити конкретний перелік, єдиний для всіх випадків правової діяльності, не можливо та і не доцільно. Для оптимізації капітального будівництва також необхідно визначити перелік господарсько-правових засобів, які дозволять реалізувати таку мету повною мірою.

Також аналіз наведених підходів дозволяє зробити висновок про те, що умовно всі господарсько-правові засоби можна поділити на дві великі групи: публічно-правові (призначені для реалізації державного впливу на економічну сферу) та приватно-правові (призначені для застосування самими учасниками господарських відносин) засоби. Їх застосуванні для оптимізації капітального будівництва уявляється можливим та доцільним у їх єдності, оскільки протиставлення таких господарсько-правових засобів може призводити до протилежного очікуваному результату. У випадку взаємного доповнення їх регулюючий вплив буде підсилюватись, позитивна дія зростати, а результати будуть наближатись до окреслених при установленні цілей. При цьому необхідним є урахування сучасного економічного стану в країні: відсутність або ж вкрай обмеженість бюджетних фінансових ресурсів. Це вимагає пошук саме економічних господарсько-правових засобів, які здебільшого створюють відповідні умови, а отже не є витратними для бюджету. Завдання полягає в тому, щоб на макроекономічному рівні створити відповідні умови для операторів мікроекономічного рівня, які мають забезпечити створення грошового потоку, а відтак прибутковості господарської діяльності у галузі капітального будівництва. Господарсько-правові засоби прямої державної підтримки мають використовуватись вкрай виважено, на певні конкретні недовгі проміжки часу, з таким розрахунком, щоб забезпечити можливість подальшого самостійного беззбиткового, а у кращому випадку навіть і прибутковості у автономному режимі тих об'єктів, щодо яких вони були застосовані.

¹⁸⁶ Трофуненко Н.В. Господарсько – правове забезпечення якості будівельних робіт: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Н. В. Трофуненко . – Донецьк : 2011 . – с. 35

Але досягнення прибутковості у діяльності операторів ринку – це не все. Капітальне будівництво є складною господарською системою, що вміщує декілька відносно самостійних систем та одночасно входить до більш складної системи – містобудування, а це в свою чергу вимагає врахування того, що при її здійсненні відбувається перетин інтересів багатьох суб'єктів, які можуть навіть і не приймати участь у правовідносинах. Умовно такі інтереси можна згрупувати до трьох груп: державні, суспільні, приватні. Г.Л. Знаменський слушно вважає, що правове регулювання сфери господарювання вимагає забезпечення оптимального поєднання приватних і публічних інтересів, певного компромісу між ними¹⁸⁷. Тому при окресленні переліку господарсько-правових засобів оптимізації капітального будівництва необхідно запроваджувати саме такий підхід. Сталий розвиток капітального будівництва і є засобом поєднання різних і іноді прямо протилежних інтересів. Дійсно, отримання прибутку навіть за рахунок зниження якості, безпеки проведення будівельних робіт, порушення екологічних та санітарних норм. Хіба такий підхід не можливий для окремих підприємців у випадку відсутності господарсько-правових механізмів забезпечення сталого розвитку. В той же час, відсутність обігових коштів унеможливорює оновлення основних фондів будівельних підприємств, запровадження передових, інноваційних методів будівництва, а отже, і заходів з ресурсозбереження, енергетичної, екологічної ефективності.

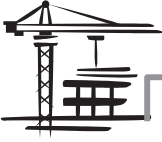
Тому необхідним є гармонічне поєднання господарсько-правових засобів для оптимізації капітального будівництва, щоб забезпечити побудови його як гнучкої, прибуткової інноваційно-індустріальної системи, що функціонує на умовах сталого розвитку та здатна створювати екологічні, безпечні, надійні, архітектурно привабливі, комфортні будівлі та об'єкти інфраструктури.

Такі завдання будуть реалізовані тільки за умови поєднання господарсько-правових засобів у певну систему. При цьому головним тут є засіб господарсько-правового впливу на окреслення та формальне закріплення цілей, оптимізації та необхідних для цього заходів. Таким є державно-цільові програми економічного розвитку. Застосування всіх інших засобів має відбуватись у взаємній обумовленості та прив'язці. Тільки таким чином буде досягнуто синергетичний ефект від їх застосування. З урахування того, що поділ господарсько-правових засобів на публічно-правові та приватно-правові є достатньо умовним, а також того, що завданням цього дослідження є визначення оптимізації на ма-

¹⁸⁷ Знаменський Г.Л. Цели и способы повышения эффективности хозяйственного законодательства: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04./ Г.Л. Знаменский – М., 1985. – С.50-54

кроекономічному рівні, засоби господарсько-правового впливу мають визначатись саме у такому контексті.

Конкретний перелік таких господарсько-правових засобів доцільно визначити після встановлення особливостей містобудівної діяльності та місця в ній капітального будівництва, оскільки, як було доведено вище, мета, засіб та результат вимагають чіткого усвідомлення якостей об'єкту, щодо якого застосовуються регулюючий вплив господарсько-правових засобів.



МІСТОБУДУВАННЯ ЯК ОСНОВА ОПТИМІЗАЦІЙНОГО ВПЛИВУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ НА СФЕРУ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

2.1. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД

Вже перші поселення на території України були зайняті будівництвом житла, громадських будівель та різноманітних оборонних (охоронних) споруд. Однак, незважаючи на будівництво, яке здійснювалося громадою переважно для задоволення власних, особистих потреб, основними напрямками будівництва на державному рівні у той час виступали облаштування князівських володінь і будівництво оборонних споруд. Окремого органу управління у галузі будівництва в цей період не було, замовником будівель найчастіше виступав сам князь. Відсутність будь-яких публічних органів, сферою діяльності яких би виступало регулювання будівельної діяльності, вплинуло на те, що організацію та управління цими процесами спочатку здійснювала сама громада, а з появою держави і права на різних етапах еволюції – публічні органи загальної та спеціальної компетенції відповідно до норм права, що регулюють будівельну діяльність.¹⁸⁸

За часів становлення та розвитку Київської Русі (IX ст.) типовою формою поселення стає «город», тобто огорожене укріплене місто з групою численних селищ навкруги. Міста набували важливого значення в економічному, політичному, соціальному, культурному й духовному розвитку давньоруської держави. Князь Володимир, а згодом Ярослав значну увагу приділяли забудові головного міста Київської Русі — Києва. Зазвичай будівництво в ці часи здійснювалося за допомогою дерев'яних матеріалів, що дуже часто слугувало осередком виникнення пожеж та стало передумовою затвердження норм та правил з питань пожежної безпеки, яких потрібно було дотримуватися в процесі будівництва. Стрімкий вихід держави на міжнародну арену, тісні контакти з візантійською культурою обумовили виникнення монументаль-

¹⁸⁸ Люкшин А. М. Строительное право как комплексная отрасль права. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=795

ної кам'яної архітектури. Цікавим є той факт, що перші кам'яні будівлі на Русі зводилися під керівництвом візантійських архітекторів. Залучення до будівельної справи осіб зі спеціальним знанням є твердження того, що держава намагалася певним чином контролювати не тільки хід виконання робіт, а й якість отриманого будівельного продукту.

Також були відомі мостобудівники. Зокрема, перша згадка про будівництво мостів міститься у пам'ятці давньоруського права – «Руській Правді» (XI-XII ст.). Вже коротка редакція Руської Правди містить «Урок мостникам», де регламентується порядок спорудження або ремонт мосту. Науковці і дослідники «Руської Правди» вважають, що закон мав на увазі не тільки мости, а й міські вулиці. В ст. 43 вказана оплата праці за збудування містка: «А такава плата мостникам: когда построят мост, то пусть возьмут по окончании своей работы ногату и от каждого устья моста по ногате, столько же при починке ветхого моста, хотя бы несколькими досками, 3-мя, 4-мя или 5-ю».¹⁸⁹ Тобто, виходячи із вищесказаного, можемо дійти висновку, що були встановлені певні критерії щодо порядку обчислення плати за виконані будівельні роботи. Для порівняння зазначено, що в середині XIX ст. і в Російській імперії затверджувалися довідникові ціни, в яких вказувалися вартість робочої сили, вартість будівельних матеріалів тощо.

У середині XII ст. Київська Русь розпалася на півтора десятки князівств. Як наслідок з посиленням політичної ролі удільних князівств зростали їхні столиці, місто або замок був одночасно резиденцією князя чи боярина і укріплений на випадок нападу. Кожний князь дбав про зовнішній вигляд, планування, архітектуру, оборонні споруди свого князівства. Тому керування будівельними справами на тій чи іншій території здійснювалося самим князем, була відсутня упорядкована система державних органів та нормативно-правових актів у галузі будівництва.

Після входження українських земель до складу Литви, «Руська Правда» тривалий час була головним джерелом права у Великому князівстві Литовському (XIV-XVI ст.). Існувала так звана мосткова повинність, яка передбачала обов'язок приймати участь у будівництві мостів. Була запроваджена урядова посада – мостовничий, який керував процесом будівництва мостів. Зведення мостів продовжувало регулюватися нормами «Руської правди», яка здійснила відчутний вплив на розвиток литовського і польського законодавства. Регулювання процесу будівництва мостів нормами «Руської правди» є свідченням того, що спорудження мостів певним чином було врегульовано на державному рівні.

¹⁸⁹ Тихомиров М. Н., Пособие для изучения Русской Правды, М., 1953, с. 85-86, 107; Правда Русская. Комментарии, М.-Л., 1947. – с. 235-38,

Містобудівна й архітектурна спадщина Київської Русі здійснила свій відчутний вплив на формування архітектури та містобудування і в добу Гетьманщини. В. В. Вечерський архітектурну (будівельну) діяльність у період Гетьманщини охарактеризував за такими основними рисами:

– безпрецедентним, у порівнянні з попередніми епохами, розвитком мурованого будівництва у Наддніпрянщині, Лівобережжі й на Слобожанщині;

– домінуючою суспільною роллю державних замовлень у становленні нової архітектурної типології та стилістики, головною роллю замовника у визначенні архітектурної програми;

– формуванням сучасного розуміння професії архітектора¹⁹⁰.

Таким чином, охарактеризувавши період розвитку будівельної справи та будівельних процесів на території України за часів Київської Русі та в добу Гетьманщини, можемо дійти висновку, що регулювання будівництва публічно-правовими нормами в Україні за часів Київської Русі, за часів Гетьманщини та до моменту входження українських земель до складу Російської та Австрійської імперій не було упорядковано, носило різноманітний та неоднозначний характер, були відсутні публічні органи, сферою діяльності яких би виступало керівництво та регулювання такою галуззю народного господарства, як будівництво. Відсутність публічно-правових механізмів спрямованих на регулювання будівельної діяльності спричиняло певні труднощі у розвитку даної сфери народного господарства.

В XVII-XVIII ст. більшість українських земель стали складовою частиною Російської імперії, що неминуче спричинило вплив російського законодавства на розвиток українського законодавства, в тому числі і законодавства у сфері капітального будівництва. Зокрема, у другій третині XVIII ст. на території колишньої Гетьманщини поширюється в повній мірі законодавство Російської імперії, Указом імператриці Катерини II датованого 1781 року Україну було поділено на губернії і запроваджено загальноросійські адміністрацію і судочинство. Після того архітектура й містобудування земель під російської України розвивалися в загальноімперському річищі, а на західноукраїнських землях відбувались аналогічні процеси тільки в лоні Австрійської імперії.

Кожну губернію в під російській Україні очолював губернатор або намісник, при цьому органом управління виступало губернське правління, а також палати «домобудівних справ» і казенна палата, яким бу-

¹⁹⁰ Вечерський В. В. Архітектура й містобудування України доби Гетьманщини (Особливості становлення і розвитку 1648-1781) – Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата архітектури. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua/contents/18742.html>

ли передані деякі центральні функції та повноваження. В результаті вищезазначеної реформи завідування публічними і казенним будівлями у всіх містах Росії, крім Санкт-Петербурга і Москви, було покладено на новостворені при казенних палатах будівельні експедиції¹⁹¹.

Органом, до кола повноважень якого належало здійснення нагляду за будівництвом та благоустроєм населених пунктів, традиційно виступала поліція. Повноваження поліції у сфері будівництва, зокрема, але не виключно полягали у наступному:

- здійснювати нагляд в містах за казенними будовами, в також за ремонтом та утриманням будівель;
- дбати про безпеку і твердість будівель;
- здійснювати нагляд за зовнішнім виглядом міст, зокрема забезпечити вільний прохід та проїзд вулицями міст;
- дбати про забезпечення пожежної безпеки у містах.

При цьому у містах, де існували гарнізони, поліцейські функції покладалися на комендантів, в інших містах була запроваджена нова посада городничих. На них покладалися завдання в області благоустрою та архітектурно-будівельного контролю. Для обліку всіх дій, що стосувалися нового будівництва, перебудов, виділення і поділ земельних ділянок, була введена посада приватного маклера, до кола обов'язків якого належали ведення обліку та фіксації всіх будівельно-ремонтних та інших операцій, що відносяться до будівництва і поземельної власності¹⁹².

Проте, незважаючи на губернську реформу щодо адміністративно-територіального поділу Російської імперії, губернії не наділялися повною самостійністю щодо вирішення питань у сфері містобудування, архітектурної і будівельної діяльності. Зокрема, в результаті великомасштабної роботи по переплануванню міст, кожне місто отримало уже розроблений і затверджений вищими органами управління проект міста. Позитивним було те, що значний обсяг проектних робіт в самих містах і необхідність архітектурно-будівельного контролю на місцях спричинило призначення фахівців з архітектурною або технічною освітою у відповідні губернські та міські органи управління. Катерина II своїми указами узаконила знаходження архітекторів на державній службі в губернії. Ці фахівці були відповідальними за ведення проектів, складання їх кошторисів та здійснення нагляду за будівлями в губерніях.

У 1796 році, за царювання Імператора Павла I-го будівельні експедиції уповноважені були здійснювати також контроль і за цивільними будівлями. Тобто будівельні експедиції здійснювали нагляд не лише за

¹⁹¹ Полное собрание законов Российской Империи. 1-ое собр. – СПб.: Тип II. Одт-ния Собств. Его Император. Величества канцелярия. Том 20. – с. 229.

¹⁹² Ожегов С. С. Типовое и повторное строительство в России в XVIII-XIX веков / С. Ожегов. – М.: Стройиздат, 1984. – с. 126.

казенними, а й за цивільними будівлями, що свідчить насамперед про розвиток та удосконалення цивільного будівництва. У царювання Імператора Олександра I-го в 1802 році вищий нагляд за благоустроєм міст і селищ був доручений відомству Міністерства Поліції. У 1810 році управління будівельної частини в Росії було доручено Міністерству Внутрішніх Справ. Уже в 1812 році при Міністерстві Внутрішніх справ був заснований будівельний комітет, до кола повноважень якого належали як обов'язки щодо спостереження за будівлями в Російській імперії (крім палацових), так і обов'язки щодо нагляду за правильною розбудовою міст і селищ. Крім того, даному комітету були підпорядковані всі будівельні експедиції при губернських правліннях.

Стосовно складу будівельного комітету, то до нього входили 9 архітекторів (5 постійних і 4 тимчасових), Канцелярія й Креслярська. Основними завданнями будівельного комітету були: розгляд та виправлення «на підставі правил Архітектури» і згідно з відповідними постановами, планів, фасадів і кошторисів казенних будівель і споруд по всій Російській імперії. Члени будівельного комітету повинні були здійснювати нагляд за казенними будівлями на всіх стадіях проектування, будівництва та ремонту, а також їх огляд у процесі експлуатації.

Розвиток казенного і цивільного будівництва спричинив прийняття різноманітних правил щодо безпосереднього здійснення будівництва – зведення будівель залежного від місця розташування, залежного від виду будівництва: казенне чи цивільне тощо. Так, наприклад, 15 травня 1810 року був прийнятий наказ «Про забору будівель без плану», а 23 листопада 1811 року вийшли правила про будівництво в містах приватних будівель. Через численні скарги на незручності при будівництві приватних будинків за типовими фасадам, було дозволено зводити будинки з нетиповими розмірами, із зменшенням або збільшенням кількості вікон і їх розмірів, дотримуючись при цьому загальних встановлених норм та правил будівництва.

13 грудня 1817 року указом Імператора Олександра I-го були встановлені правила щодо будівництва будівель в селищах та селах, а саме:

1) щоб вулиці в селах і селищах були шириною принаймні 10 – 15 сажнів;

2) суцільного будівництва не дозволяти, а розташовувати будинки так, щоб між двома будинками був належний проїзд і щоб всяке таке домоволодіння поділялося городом, або порожнім місцем, в 12 – 16 сажнів, засадженим зі сторін деревами, які швидко виростають;

3) у селищах мати, принаймні, одну площу, а у великих – і більше;

4) дотримуватися чистоти на вулицях;

5) церкви будувати на площах;

б) цвинтарів серед селищ не відкривати, а існуючі переводити, по волі, за межі селищ¹⁹³.

Що стосується будівництва у містах, то у 1827 році Імператором Миколою були прийняті правила відносно того, що споруди (будинки) у містах повинні зводитися на земельних ділянках не менше 10 сажнів; маломірні ж місця власники зобов'язані були продати протягом двох років одному з сусідів; в іншому випадку, земельна ділянка повинна була бути оцінена через присяжних оцінщиків, і кинувши жереб, надати землю тому із сусідів, кому вона дістанеться, стягнувши на користь іншого грошову суму; якщо ж існували вже будови, побудовані на маломірних ділянках, близько одне від одного без належного проміжку, то в попередження пожеж зобов'язувати домовласників робити між будівлями брандмаузери; а коли такі будинки прийдуть у ветхість, то ні на виправлення їх, ні на нову споруду дозволу не давати інакше, як за умови, щоб кожен господар мав по лінії вулиці не менше 10 сажнів.

З вищесказаного слідує, що на державному рівні були запроваджені правила забудови різних населених пунктів, порядок будівництва казенних та приватних будівель тощо.

У 1828 році були складені будівельним комітетом при Міністерстві Внутрішніх Справ особливі правила щодо будівництва дахів. У 1827 році був прийнятий наказ про затвердження Імператором всіх планів казенних будівель. Однак такий обов'язок проіснував недовго, і уже в 1828 році в результаті доповіді Міністра Внутрішніх Справ щодо відсутності необхідності затрудняти Імператора планами, які не мають особливого значення ані по роботах, ані по цінності та матеріальних затратах, наказано було Імператору подавати на затвердження тільки такі плани, які складені з деяким відступом від виданих зразків, плани на важливі будівлі, що вимагають значних витрат (особливо ж на будівлі, які мали бути розташовані близько площі і головних вулиць міста). Всі ж інші плани розглядалися в будівельному комітеті і подавалися на затвердження Міністру Внутрішніх Справ.

Узагальнені правила, які стосувалися різних видів будівельних робіт, таких як земляні, теслярські, столярні, кам'яні, пічні, штукатурні, малярні, покрівельні роботи, роботи з влаштування і лагодження доріг і деякі інші містилися «урочні Положення».

Першим систематизованим збірником законів з цивільного будівництва став Статут будівельний 1832 року. Даний Статут був основоположним законодавчим актом у сфері цивільної архітектури і будівництва

¹⁹³ Барановский Г. В. Основы строительного уложения. Вестник Архитектуры, домовладения и санитарного зодчества 1903 г., №№ 5-8, 13-8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil-law.narod.ru/wissled/stroy/>

ва, а також благоустрою населених пунктів. У документі були викладені основні положення, які стосувалися управління процесами проектування та будівництва, взаємодія відомств і приватних осіб з центральними та місцевими органами Внутрішніх Справ та інших погоджувальних структур в галузі будівництва, благоустрою, Статут також розкривав фінансову політику сфери будівництва. Крім того, у Будівельному Статуті були передбачені технічно-будівельні та загальні планувальні правила для містечок, селищ та сіл. Урядом були розроблені плани різного типу селищ і плани садиб і дворів тощо¹⁹⁴.

Стосовно безпосереднього виконання будівельних робіт на місцевому рівні, то з початку будівництва губернське керівництво повинно було доповідати в Міністерство Внутрішніх справ про хід будівельних робіт. При цьому архітектори та їх помічники повинні були спостерігати за якістю використаних під час будівництва матеріалів, кваліфікацією будівельників, забезпеченням пожежної безпеки майбутньої споруди. Після закінчення будівництва спорудження проходило огляд. Будівельна Комісія оцінювала, чи все виконано за проектом, чи відповідають витрати узгодженому кошторису, чи відповідає кількість витрачених матеріалів звітним даним, належної якості і міцності споруди. Звіти про закінчення будівництва або ремонту споруд Начальник Губернії направляв до Міністерства Внутрішніх Справ.

Отже, у першій третині 19 століття цивільне будівництво було підконтрольне Міністерству Внутрішніх справ, як органу, який забезпечував благоустрій і добробут у державі. Міністерство Внутрішніх справ здійснювало два напрямки в області цивільного будівництва – законотворчу діяльність, поєднану з контролем законності при проектуванні та будівництві будівель і споруд, і безпосереднє забезпечення ефективної роботи архітектурно-будівельного комплексу, тобто технічний і архітектурний контроль. Однак уже у 30-х роках 19 ст. будівельна частина цивільного відомства перейшла з Міністерства Внутрішніх справ в Головне управління шляхів сполучення і публічних будівель. 29 вересня 1832 року було прийняте положення про перехід будівельної частини цивільного відомства у підпорядкування єдиного «Головного Управління Шляхів сполучення і публічних будівель». Суть даного положення полягала в наступному:

1) Будівельна частина, що була у підпорядкуванні Міністерства Внутрішніх Справ була приєднана до Головного управління шляхами сполучення, утворивши таким чином «Головне Управління Шляхів сполучення і публічних будівель».

¹⁹⁴ Свод законов Российской империи повелением имп. Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. – СПб, 1832. т. 12. – с. 159

2) Будівельний комітет при Міністерстві Внутрішніх Справ був скасований, а замість нього утворено Відділення для штучної частини цивільних будівель. На відділення покладалося розгляд проектів та перевірка кошторисів усіх цивільних споруд.

3) Замість будівельних експедицій при губернських правліннях були засновані будівельні комісії.

4) Губернії, у відношенні до цивільних будов, були розподілені на округи.

5) У кожному окрузі, під веденням окружного начальника засновано технічне відділення для розгляду проектів і кошторисів, огляду будівель.

6) Будівельні комісії в губерніях склалися, під головуванням губернаторів, з трьох членів: асесора, губернського архітектора і його помічника; крім того – одного або двох офіцерів корпусу шляхів сполучення.

Будівельна Комісія була виконавчим органом Головного Управління на місцях і працювала в тісному зв'язку з Начальником Губернії. Будівельна Комісія спільно з Начальником Губернії утверджувала першочергові заходи з нового будівництва, капітального ремонту, утримання підвідомчих будівель і споруд. Для цього складала план робіт, забезпечувала проектами і кошторисами на різні види будівельних заходів. Потім цей попередній план з підписом начальника Губернії представлявся головному керуючому Шляхів сполучення і публічних будівель. Ревізія технічних звітів була передана до Центральної ревізійної комісії. Також були утворені комісії для ревізії звітів минулих років, для проектів і кошторисів. Плани та креслення будівельного комітету були передані в Депо карт і планів Головного управління. Контроль за виконанням робіт на об'єктах здійснювали губернські архітектори, їхні помічники, Офіцери Управління або тимчасові Комісії.

Таким чином, перехід цивільного будівництва до складу Головного Управління Шляхів сполучення і публічних будівель призвів до реформування всієї системи публічних органів у сфері будівництва.

Розкриваючи основоположні засади розвитку будівельної діяльності, доцільно звернутися до суспільних відносин, які виникають в процесі залучення третіх осіб до виконання тих чи інших будівельних робіт. Так як не кожна особа (фізична, юридична) має змогу самостійно реалізувати весь передбачений законодавством обсяг прав без допомоги інших осіб, особливо коли мова йде про будівельну діяльність, яка вимагає значних матеріальних та людських затрат. Саме договір на виконання робіт (підряду) задовольняє потреби суспільства у висококваліфікованих матеріальних результатах (роботах).

До прийняття Зводу законів Російської імперії 1835 року договір підряду не набув належного правового регулювання в Російській імпе-

рії та відповідно на під російській території України. В статті 1737 частини 1 розділу X Зводу законів Російської імперії вперше було закріплене поняття договору підяду, згідно з якою договір підяду – це договір, відповідно до якого одна особа зобов'язана за відому винагороду виконати підприємство своїм коштом, а інша сторона, на користь якої було здійснене таке виконання, зобов'язана здійснити оплату. Стаття 1738 Зводу законів Російської імперії передбачала перелік робіт, які могли виступати предметом договору підяду. Такими роботами могли бути: будівництво, ремонт, переробка і зруйнування будівель тощо. Об'єктами робіт могли бути казенні будівлі, дороги, мости та інше. При цьому договір підяду залежно від суб'єктивного складу був поділений на договір підяду між приватними особами та договір підяду для казенних потреб, замовником якого виступала держава (казна). Тобто договір підяду носив як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер.

Договір підяду відповідно до Зводу законів Російської імперії повинен був укладатися в письмовій формі (заперечення однієї з сторін факту укладення договору підяду не могло ґрунтуватися на свідченнях свідків) і містити наступні істотні умови: предмет договору підяду, перелік будівельних матеріалів, їх якість, особа, яка буде поставляти матеріали (замовник чи підрядчик), інструмент, який необхідний для проведення робіт, строк виконання робіт, вид оплати і порядок здійснення розрахунків, контроль за проведенням робіт, порядок перевірки виконаних робіт та їх приймання. При цьому загальний строк виконання робіт не повинен був перевищувати 4 роки¹⁹⁵.

У другій половині XIX століття також відбулися значні зміни у регулюванні будівельною діяльністю. Так у 1864 році управління будівельної частини в Російській Імперії знову передається Міністерству внутрішніх справ, при цьому замість Будівельних і Дорожніх комісій були засновані при губернських і обласних правліннях Будівельні відділення. Здійснення технічно-поліцейського нагляду за цивільними будівлями і спорудами було покладено на Технічно-Будівельний комітет. До нього входили: головуючий (за фахом цивільний інженер), 2 штатних члени, 3 понадштатних, 1 діловод, 1 помічник діловода, кресляр (по найму), канцелярські служителі. До кола обов'язків даного Комітету належали: складання планів та проектів на споруди, підвідомчі Міністерству, які є особливо складними в технічному відношенні, або мають загальне значення для кількох губерній або для цілої Імперії; розгляд

¹⁹⁵ Свод законов гражданских. Т. 10 Общего свода законов Российской империи/ Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. Т. 20. — с. 464-469.

проектів і планів, які подаються на затвердження Міністерству з губернських правлінь; розгляд планів міст тощо¹⁹⁶.

Крім того, Технічно-будівельний комітет видавав дозволи особам для здійснення самостійної діяльності в якості інженерів та архітекторів. Задля цього Комітетом були складені Правила і програми для складання іспиту особами, які мали намір здійснювати нагляд за роботами в сфері цивільно-будівельної та дорожньої частини будівництва. Іспити в Технічно-Будівельному комітеті проводилися щорічно з 1 вересня по 15 березня. Згідно з «Правилами» до іспиту допускалися всі дорослі особи лише чоловічої статі без різниці, якого вони були звання і походження, і без будь-яких підтверджень про закінчення відповідних курсів будь-якого навчального закладу.

Іспит складався з двох частин: практичної та усної. Вимоги практичної частини полягали в виконанні ескізу невеликої споруди. Після успішного виконання практичного завдання екзаменованих допускали до усного іспиту. Усний іспит передбачав відповіді на питання і вирішення задач, що стосуються будівельних матеріалів та їх застосування, складу ґрунтів та їх властивостей, здійснення різного роду будівельних робіт. Після успішного складання екзамену, особи мали право не тільки виконувати креслення за власним підписом, а й мали право вести нагляд за здійсненням будівельних робіт і могли служити на посаді архітектора і техніків в дорожньому відомстві. Отже, складання іспиту на право зайняття такими видами діяльності як інженер, архітектор не потребувало взагалі від особи наявності відповідної освіти, результати іспиту залежали лише від практичних навичок та фактично набутих знань такими особами¹⁹⁷.

Розгляд та затвердження проектів або кошторисів для цивільних будівель і споруд попередньо проходив в Будівельному відділенні Губернського Правління. Розгляд і затвердження проектів і кошторисів для будівель інших відомств також попередньо здійснювали відповідні місцеві відділення, наділені технічно-будівельними функціями. В залежності від вартості робіт, вони могли бути затвержені на місцях, представлені в Технічно-будівельний комітет відповідного відомства або передані на Найвище затвердження¹⁹⁸.

До робіт із складеним і затвердженим проектом і кошторисом приступали після відповідного дозволу начальства на здійснення робіт. Ва-

¹⁹⁶ Полное собрание законов Российской Империи. 2-ое собр. – СПб.: Тип II. Одт-ния Собств. Его Император. Величества канцелярия. Том 40 – с. 406-408.

¹⁹⁷ Саваренская Т. Ф. Градостроительное законодательство в России до 1917 г. Градостроительство, как система научный знаний. / Т. Ф. Саваренская. // Отделение градостроительства РААСН. – М. 1999. – с. 34.

¹⁹⁸ Иванов П. И. Опыт исторического исследования о межевании земель в России / П. И. Иванов. – М.: Тип. С. Селивановского, 1846 – с. 52.

рто звернути увагу на те, що казенні роботи проводилися або самими відомствами (своїми робітниками) або віддавалися з торгів.

Реалізація державної політики на місцях була покладена на губернаторів, які були представниками виконавчої влади в рамках адміністративно-територіальних утворень. До складу губернських установ входили Губернське правління, Казенна палата, управління державних маєтностей, повітове і міське поліцейське управління. Стосовно регулювання будівельної діяльності, то губернська влада наділялася наступними повноваженнями: затвердження змін, внесених у плани повітових міст, видача дозволів на влаштування фабрик, заводів та інших промислових підприємств, нагляд за проведенням будівельних робіт на підвідомчій території, забезпечення пожежної безпеки тощо.

Таким чином, в 60-х рр. XIX століття вирішення основних питань в частині контролю та нагляду за різними галузями господарської діяльності були остаточно переведені на місця – в губернії і області. При цьому Будівельні відділення, які знаходилися в структурі загальних губернських установ, були головними місцевими органами у сфері регулювання будівельної діяльності та управління дорожнім господарством. Будівельні відділення очолював губернський інженер, при якому служив губернський архітектор з правом дорадчого голосу.

Губернські інженери і архітектори при Будівельних відділеннях здійснювали технічно-поліцейський нагляд за будівництвом і відповідно відносилися до структури установ поліцейського управління. Основна діяльність Будівельних відділень була спрямована на розробку проєктів і кошторисів казенних будівель і споруд, збір відомостей про ціни на будівельні матеріали та робочу силу, здійснення будівництва і проведення ремонтних робіт будівель та споруд, які належали до їх компетенції, з наступним їх оглядом і перевіркою технічних і фінансових звітів.

Технічно-поліцейський нагляд за громадськими та приватними будівлями був організований при «градоначальствах» в містах, в яких діяли Городові Положення. Такими містами, наприклад, були Одеса, Миколаїв, Севастополь. До кола повноважень градоначальника по будівельній частині належали нагляд за казенними будівлями і спорудами, за винятком будівель, що відносилися до певних управлінь, нагляд за утриманням в належному стані громадських, приватних будинків і споруд, а також технічно-поліцейський нагляд в процесі будівництва. Для виконання вищезазначених функцій, наприклад, при Одеському градоначальнику були інженер і архітектор, при Севастопольському – по одному архітектору¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Луппов С. П. Книга в России в первой четверти XVIII в. / С. П. Луппов. – Л: Наука, 1973 – с. 72.

Також на місцевому рівні розроблялися правила будівництва населеного пункту. Правила про будівлі в селах, про заходи забезпечення пожежної безпеки утверджувалися обов'язковими постановами губернських земських зборів, які після затвердження їх губернатором вступали в силу.

З середини 60-х рр. закон регулював відносини між міським управлінням, поліцією, губернськими будівельними відділеннями і вищою інстанцією – Технічно-Будівельним Комітетом Міністерства Внутрішніх Справ. Для ефективного ведення господарської діяльності у відповідності зі ст. 73 Міського Положення при міських управах організовувалися виконавчі комісії, що організовували різні сфери діяльності громадського управління. Технічно-будівельний нагляд Міська управа здійснювала через Будівельні відділення Міської Управи. Дозволи для здійснення будівельних робіт могли видаватися техніками міської управи без затвердження Міською управою, інші дозволи на здійснення будівельних робіт видавалися тільки після затвердження Міською Управою. Однак, були роботи, для яких не потрібно було отримувати дозволи. До таких, наприклад, належали:

- Зовні будов – незначні роботи, такі як фарбування фасадів, вставка вікон, заміна дверних полотен тощо.
- Всередині будівель: всі виправлення, не пов'язані зі зміною зовнішнього вигляду будівлі, за винятком кам'яних стін, склепінь і сходів.
- Проводка і переробка в будовах газо-і водопровідних труб, якщо ці роботи не пов'язані з прокладанням підземних труб.

Техніками Міської Управи видавалися свідоцтва на незначні будівельні роботи, а саме:

- Ремонт дерев'яних дахів, заміна балок, зняття обшивки стін.
- Установка над входними дверима металевих парасольок.
- Прокладка підземних труб.
- Влаштування тимчасових огорож і сараїв для складу будівельних матеріалів.

Дозвіл на виконання будівельних робіт приватних будинків і споруд, а також на їх капітальний ремонт видавався Міською Управою. Для поліпшення роботи у сфері міського господарства та благоустрою при міських управах згідно з приміткою 2 ст. 114 Міського Положення була утворена посада городових архітекторів²⁰⁰.

Ще одним результатом реформ другої половини 19 століття стало надання міським органам, згідно зі ст. 55 Міського положення 1870 р. можливості (за погодженням з органами влади) виробляти норми в різ-

²⁰⁰ Писаревский Г. Г. Из истории иностранной колонизации в России в XVIII в./ Г. Г. Писаревский. – М.: Тип. А. И. Синигерова, 1909, -с. 69.

них галузях міського господарства, в тому числі і в області архітектурно-будівельної діяльності та благоустрою (які набували чинності після Найвищого затвердження). Таким чином, якщо Статути Будівельні визначали загальну політику держави у сфері архітектурно-будівельної діяльності та благоустрою, то постанови по будівельній частині міст враховували статус поселення, особливості місцевості, в якій ті чи інші міста розташовувалися. У деяких випадках верховна влада давала рекомендації громадському управлінню по складанню тих чи інших постанов.

Підсумовуючи вищевикладене варто зазначити, що розвиток державного регулювання сфери капітального будівництва після входження частини українських земель до складу Російської імперії був неоднороззначним та нестабільним. До 60-х років XIX століття всі питання будівництва вирішувалися на найвищому рівні. Кожне місто отримувало уже розроблений і затверджений вищими органами управління проект міста, також були затверджені правила будівництва будівель в селищах та селах, затверджені правила будівництва приватних будинків у містах за типовими фасадами тощо. При цьому державні органи у сфері капітального будівництва входили до складу Міністерства Внутрішніх Справ.

У 30-х роках XIX ст. будівельна частина цивільного відомства перейшла з Міністерства Внутрішніх справ в Головне управління шляхів сполучення і публічних будівель. Однак уже у 1864 році управління будівельної частини в Російській Імперії знову перейшло до складу Міністерства Внутрішніх Справ. В цей час значними повноваженнями в області будівництва наділялися місцеві органи влади, які вправі були приймати власні правила забудови, які в першу чергу враховували місце розташування населеного пункту, кількість жителів, кліматичні умови тощо. При міських управах організовувалися виконавчі комісії, які керували різними сферами діяльності громадського управління, в тому числі і управляли будівництвом. Були затверджені будівельні роботи які потребували отримання дозволу для їх безпосереднього виконання та роботи, для яких не потрібно було отримувати відповідний дозвіл. Вищезазначене було значним кроком у розвитку будівельної галузі, оскільки значно була удосконалена та упорядкована процедура будівництва як казенних, так і приватних будівель.

Стосовно Західної частини України, яка була у складі Австрійської імперії, то Декретом австрійського уряду від 13 травня 1784 року було затверджено, що влада у містах повинна будуватися на принципах магдебургського права, основою якого виступало юридичне оформлення економічної значимості і визнання суспільної ролі міщан. Магдебургське право узаконювало стан міського населення як самостійного проша-ку, визначало норми самоврядування та ін. Внаслідок дій закону 1

грудня 1787 року у 56 містах Східної Галичини запрацювали міські органи самоврядування – магістрати.

Наприклад, магістрат Львова, створений на основі декрету від 31 серпня 1786 року, крім бургомістра і 16 засідателів-радників, мав відділення і підпорядковані установи, до яких зокрема належали будівельне відділення та конскрипційно-житлове відділення, яке займалося обліком житлових приміщень управліннь міста, чиновники, які призначалися центральним урядом. Таким чином, будівельне відділення магістрату Львова керувало будівельними справами та будівельною діяльністю на даній території.

Згодом у Львові була організована Галицька крайова будівельна дирекція, до складу якої входило 40 штатних одиниць. Серед них директор цивільного будівництва, його заступник, 4 інженери-будівельники, 6 архітекторів, юрист, кошторисна група із 8 спеціалістів-економістів, бухгалтер, фінансист, 4 креслярі, протоколіст, 3 землевпорядники, експедитор та обслуговуючий персонал. Дирекція ділилася на комісаріати (відділення), які осідали у містах-округах та окремих містах. Комісаріати мали свої окремі фахові штатні одиниці, безпосередньо підпорядковані крайовій дирекції.

Займалась крайова дирекція виконанням різних державних будівельних робіт: спорудженням доріг, мостів і будівель, регулюванням русел рік, здійснювала контроль над приватним будівництвом, зокрема, житловим. Складалася з трьох відділів: архітектурного, навігаційного і будови доріг.

У 1837 р. ці установи об'єднано в одну під назвою Об'єднана Галицька провінціальна будівельна дирекція У 1853 р. знову була перейменована у Крайову будівельну дирекцію у Львові, а в 1854 р. на підставі міністерського розпорядження було створено Будівельну дирекцію у м. Кракові для західних земель Галичини. У 1862 р. обидві дирекції ліквідовано, а їх компетенції передано новоствореному технічному департаментові Намісництва у Львові для східних земель, а для західних – Комісії Намісництва у Кракові.²⁰¹

Отже, регулювання будівельної діяльності в Західній частині України, яка була у складі Австрійської імперії здійснювалося місцевими органами державної влади, оскільки влада у містах була побудована на принципах магдебургського права, місцевими органи самоврядування виступали магістрати, в яких утворювалися спеціальні будівельні відділення.

²⁰¹ Петрів Р. Центральні і місцеві органи державної влади і управління Австрії та Східної Галичини. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// thule.primordial.org.ua/.../petriv_galicien.htm](http://thule.primordial.org.ua/.../petriv_galicien.htm)

2.2. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

У радянський період не забезпечувався сталий розвиток суспільства, а відтак і капітальне будівництво не було складовою державної містобудівної політики, спрямованої на проведення такої політики, та функціонувало як самостійне явище, покликане вирішувати головним чином завдання промислового розвитку країни, без врахування базових принципів розвитку територій. Воно було спрямовано для вирішення насамперед утилітарних завдань (створення економічної бази, забезпечення мінімальних стандартів житлового забезпечення), оскільки функціонувало у парадигмі індустріального суспільства. Цілісний, гармонічний підхід у забезпеченні потреб суспільства був відсутнім. Як наслідок, у розвитку міст та поселень відбувся надмірний розвиток зон, необхідних для ведення виробничої діяльності, а житлова зона створювалась за залишковим принципом і була низької якості. Категорія «містобудування» у радянському законодавстві практично не вживалась і як така взагалі не розкривалась, хоча і використовувалась у практичній діяльності архітекторів. Натомість сфера капітального будівництва регулювалась численною кількістю різнорівневих нормативно-правових актів, які доволі часто навіть дублювались один одним. Фактично капітальне будівництво виконувало завдання містобудівної діяльності, а тому доцільно розглянути організацію державного регулювання капітального будівництва у радянську добу. Умовно можна виділити декілька періодів розвитку такої державної діяльності.

Перший період, за якого і відбулось виникнення капітального будівництва як самостійного явища, проходив з 1918 року по 1941 рік. Державна політика того часу була спрямована на посилення ролі держави та одночасно послаблення ролі приватного сектору економіки, не обійшов такий підхід і сферу капітального будівництва. У 1918 році було утворено Комітет Державних споруд ВРНГ, а Декретом РНК СРСР від 1 грудня 1919 р. було встановлено, що будівельний підряд підлягав контролю з боку держави: про кожен укладений договір будівельного підряду потрібно було повідомляти державні фінансові органи, незалежно від особи замовника та виконавця²⁰². Такий підхід був спрямований на боротьбу з приватною власністю та утвердження пріоритету держави навіть і у приватній сфері життя.

В 1921 році було затверджене Положення «Про державні підряди і поставки». Згідно з його умовами, підрядник зобов'язаний був на свій

²⁰² Чибириєв С. А. История государства и права России: Учебник для вузов. – М.: 1998 г. с. 341

страх і ризик збудувати державну установу (підприємство), а казна (державна) зобов'язана була здійснити оплату за виконані роботи. Вищезазначене свідчить лише про одне: держава намагалась бути єдиним замовником при укладенні договорів будівельного підряду [с.659]²⁰³. В Цивільному кодексі 1922 року підрядні відносини були врегульовані в главі 7 «Підряд». В статті 235 якого було зазначено, що поряд з нормами цивільного кодексу діє спеціальний акт, який регулює суспільні відносини, які виникають з договору підряду, замовниками якого виступали підрядні організації від імені держави. Тобто з договору будівельного підряду, на відміну від Зводу законів Російської імперії 1835 року були виключені такі суб'єкти як фізичні особи [с.248]²⁰⁴. І Л. Брауде з цього приводу зазначав, що капітальне будівництво проводиться для власних потреб своїми засобами [с.102]²⁰⁵. Будівельний підряд був повністю під контролем держави, яка і виступала єдиним замовником, а в результаті і ставала єдиним власником об'єктів будівництва.

Наступним кроком у регулюванні будівельної діяльності було створення у 1938 році Комітету у справах будівництва при РНК СРСР. Основоположними завданнями заснованого Комітету у справах будівництва були: технічне регулювання будівельної галузі; керівництво проектами і будівництвом, розробка виробничих і кошторисних програм. Однак Комітет у справах будівництва проіснував не довго, передавши у 1939 році свої функції Наркомату по будівництву²⁰⁶.

Другий період з 1941 по 1949 роки, період капітального будівництва для потреб війни та відновлення зруйнованих об'єктів. У роки Великої Вітчизняної війни було створено Головне управління будівництва підприємств машинобудування при РНК СРСР який разом з Наркоматом по будівництву здійснювали організацію капітального будівництва військових заводів, підприємств та інших споруд, що мали військове призначення. З 1942 року, після того як почали звільнятися окуповані території проводилось і відновлювальні роботи з метою відновлення зруйнованих у ході війни об'єктів. Необхідність посилення контролю з боку держави архітектурних питань призвело до створення впродовж

²⁰³ Положение СНК РСФСР «О государственных подрядах и поставках»// Собрание узаконений и распоряжений РКП.-М.:1921.-№69.-с.1366

²⁰⁴ Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств.-М.: Юридическая литература, 1954.-531 с.

²⁰⁵ Брауде Л.И. Договоры по капитальному строительству в СССР.-М.:Госюриздат, 1952.-264 с.

²⁰⁶ Вольтер (Франсуа-Мари Аруэ). Историко-правовой аспект организации государственного управления в сфере градостроительства в России. Журнал «Административное право» № 3, 2010 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//http:// top-personal.ru/adminlawissue.html?74](http://top-personal.ru/adminlawissue.html?74)

1942-1943 років Комітету у справах архітектури при РНК СРСР. До кола його повноважень зокрема, але не виключно належали: утвердження проектів забудови міст і селищ, розвиток будівельного нормування та типового проектування, керівництво науковими і освітніми архітектурними закладами. Крім того, у Києві було створено управління у справах архітектури та були створені місцеві органи Комітету²⁰⁷. Також у містах була введена посада головного архітектора міста. У січні 1946 року на базі Наркомбуду були створені Наркомат будівництва підприємств важкої індустрії СРСР, Наркомат з будівництва військових та військово-морських підприємств та Наркомат з будівництва паливних підприємств, які у березні 1946 перетворені на відповідні міністерства.

Третій період з 1949 по 1965 роки – подальший розвиток органів державного управління капітальним будівництвом. У червні 1949 року було утворено Міністерство міського будівництва, яке по суті дублювало функції зазначеного комітету. У 1950 року був створений Державний комітет Ради Міністрів СРСР у справах будівництва (Держбуд СРСР), який виконував функції загальносоюзного органу з питань містобудування та промисловості будівельних матеріалів²⁰⁸. При Держбуді СРСР було утворено Державний Комітет з цивільного будівництва та архітектури, наділений повноваженнями щодо проведення єдиної містобудівної політики, спрямованої на розвиток міст і селищ. Крім того у 1953 році на базі Мінтяжбуду та Міністерства будівництва підприємств машинобудування було утворено Міністерство будівництва СРСР, яке було ліквідовано 10.05.1957 року. Також були створені Ради народного господарства (раднаргоспи), де зосередилася більшість будівельних організацій, до повноважень раднаргоспів були віднесені окремі повноваження у сфері будівництва. При цьому функціями державного контролю були наділені тільки органи державного архітектурно-будівельного контролю (Держбудконтролю), створені при Радах Міністрів союзних і автономних республік, виконкомах обласних, крайових і міських Рад. В їх компетенцію входили: видача дозволів на виробництво будівельних робіт, перевірка забудови великих міст і населених пунктів міського типу, а також виконання контрольних функцій за якістю будівництва об'єктів житлово-цивільного призначення незалежно від їх відомчої підпорядкованості. У 1962 році будівельні організації були перетворені в головні територіальні управління з будівництва, які перебували в підпорядкуванні міністерств будівництва республік. При цьому за раднаргоспами були залишені тільки функції забудовників.

²⁰⁷ Косенкова Ю. Л. Советский Строительный комплекс 1940-х – первой половины 1950-х годов. От творческих поисков – к практике строительство. – М.: КД Либроком, 2000. – с.28.

²⁰⁸ СП СССР. 1958. N 13. Ст. 105.// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://top-personal.ru/adminlawissue.html?74>

Четвертий період – посилення державного управління капітального будівництва та закріплення багатоланкової системи управління галуззю проходив з 1965 року по 1985 рік. Законом від 2 жовтня 1965 Держкомітет у справах будівництва СРСР був перетворений у союзно-республіканський орган державного управління. Були виділені в окремі системи будівельні та виробничі організації: спеціалізовані (з транспорту, виробництва будівельних матеріалів, монтажних і спеціальних робіт) та загальні (по республіканських міністерствах будівництва)²⁰⁹.

У 1967 на основі Указу від 21 лютого 1967 році «Про створення будівельних міністерств СРСР» була заснована система відповідних союзно-республіканських міністерств СРСР, які охоплювали підприємства важкої індустрії, промислового виробництва, сільського будівництва, які були переведені на подвійне підпорядкування – Радам Міністрів союзних республік і союзно-республіканським міністерствам СРСР²¹⁰. У цей період були відновлені міністерства, ліквідовані у попередні періоди (Мінтяжбуд СРСР, Мінбуд СРСР, Мінтрансбуд). 17 жовтня 1969 Радою Міністрів СРСР було затверджено Положення про Міністерство будівництва СРСР, до кола повноважень якого належало: керівництво будівництвом промислових підприємств, будівель і споруд, житлових будинків і об'єктів культурно-побутового призначення незалежно від того, до яких галузей народного господарства вони були віднесені; контроль за виконанням завдань по введенню в дію виробничих потужностей і об'єктів²¹¹.

У липні 1978 року Відповідно до постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 12 липня 1979 Держбуд СРСР мав нести відповідальність за проведення єдиної технічної політики в будівництві, вдосконалення проектно-кошторисної справи, підвищення якості проектування; а також за поліпшення архітектурного вигляду міст, промислових центрів і селищ. Діючи в галузі технічного регулювання, Держбуд СРСР затверджував загальнодержавні нормативи, кошторисні норми, правила, інструкції та інші нормативні акти з питань будівництва, обов'язкові для виконання всіма міністерствами і відомствами, а також підприємствами і організаціями незалежно від їх підпорядкованості²¹². У цей період у різні часи були створені загальносоюзні міністерства: Міністерство бу-

²⁰⁹ Вишняков В. Г. Двойное подчинение органов управления народным хозяйством. М.: Юридическая литература, 1984. –144 с.98.

²¹⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. N 8 (1354). Ст. 88. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.rulit.net/books/upravlenie-gradostroitelnyim-kompleksom-v-rossii-administrativno-pravovoj-aspekt-read-222789-4.html>

²¹¹ СП СССР. 1969. N 24. Ст. 141. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://docs.cntd.ru/document/901942538>

²¹² Советское административное право. Управление отраслями народного хозяйства / под ред. Ю. М. Козлова, Б. М. Лазарева. М., 1982. – 264 с.44 – 45.

дівництва підприємств важкої індустрії, Міністерство промислового будівництва, Міністерство сільського будівництва, Міністерство електроенергетики та електрифікації СРСР, Міністерство монтажних та спеціальних будівельних робіт, Міністерство будівництва підприємств нафтової та газової промисловості, Міністерство будівництва в районах Далекого Сходу і Забайкалля. На них покладалось управління капітальним будівництвом за галузевою спрямованістю або на відповідній території.

П'ятий період 1985 – 1991 роки – період спрощення системи управління капітальним будівництвом. Так, були ліквідовані Мінтрансбуд СРСР, Мінпромбуд СРСР, Мінважбуд СРСР, Мінсільбуд СРСР. Держбуд СРСР було 19.08.1986 року перетворено у Державний будівельний комітет СРСР, який 14.11. 1991 ліквідували.

Отже, спеціальні органи управління капітальним будівництвом у СРСР поділялись на загальносоюзні, республіканські та союзно-республіканські будівельні міністерства. В Україні до останніх відносились у різні періоди другої половини двадцятого сторіччя Міністерство будівництва підприємств важкої індустрії УРСР, Міністерство промислового будівництва УРСР, Міністерство сільського будівництва УРСР, міністерство монтажних і спеціальних будівельних робіт УРСР. Також в Україні діяли республіканські органи з управління капітальним будівництвом: Міністерство будівництва УРСР, Міністерство будівництва і експлуатації автомобільних шляхів УРСР, Українське міжколгоспне об'єднання по будівництву. Також було утворено і Державний комітет УРСР у справах будівництва та архітектури, який підпорядковувався у своїй діяльності Раді Міністрів УРСР і Державному будівельному комітетові СРСР та входив до центральних органів господарського керівництва республіки у питаннях будівельного комплексу. Відповідно до Положення про Державний комітет Української РСР, затвердженого Радою Міністрів Української РСР у 1987 році, його основними завданнями були: організаційне та нормативне забезпечення великих містобудівних програм, проектно-кошторисної справи, а також діяльності органів архітектури і містобудування місцевих Рад народних депутатів, розробку основ формування й функціонування господарського механізму в капітальному будівництві та кошторисного нормування й ціноутворення, координацію науково-технічних програм і проектно-розвідувальних робіт у галузі, організацію контролю за якістю, ліцензування, сертифікації та експертизи проектної, науково-технічної і будівельної продукції²¹³.

²¹³ Постанова Ради Міністрів Української РСР від 4 червня 1987 р. N 210 «Про затвердження Положення про Державний комітет Української РСР у справах будівництва» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP870210.html.

Як наслідок створення зазначеної системи міністерств у вісімдесяти роки минулого сторіччя в СРСР склались системи управління капітальним будівництвом, що мали декілька ланок управління. Найбільш простою була дволанкова система, коли вищим органом керівництва виступало загальносоюзне міністерство, а у республіці будівельні міністерства республіки, а також головні управління з будівництва обласних Рад народних депутатів. Первинним елементом виступали виробничі будівельно-монтажні об'єднання або будівельно-монтажні трести. В Україні прикладом такого ефективного управління було Головне управління по житловому і цивільному будівництву при Київміськвиконкомі (Головкіївміськбуд), який здійснював безпосереднє керівництво будівельними і монтажними організаціями м. Києва, які виконували будівництво житла, об'єктів соціально-культурного призначення у столиці союзної республіки. Трьохланкова схема управління передбачала як вищий рівень управління загальносоюзне або союзно-республіканське будівельне міністерство, середнім союзно-республіканське будівельне міністерство або територіальні головні управління з будівництва або ж промислово-виробничі об'єднання відповідно, первинною ланкою був виробничий будівельно-монтажний трест або об'єднання. Наприклад, Мінтяжбуд СРСР керував Мінтяжбудом УРСР, а той в свою чергу здійснював керівництво комбінатами, останні ж керували трестами, заводобудівельними, домобудівельними комбінатами. Найбільш складною схемою була чотирьохланкова структура. Вищим органом тут було союзно-республіканське будівельне міністерство, першим середнім органом – республіканське будівельне міністерство, а другою середньою ланкою, що підпорядкована першій республіканське будівельне об'єднання, первинною ж ланкою – виробничий будівельно-монтажний трест або об'єднання.

За справедливим висновком А.Я. Пилипенко, багатоланкові управлінські системи призвели до громіздкості управлінського апарату, дублювання управлінських рішень та зниження їх оперативності і якості²¹⁴. Дійсно, така система організації державного управління не дозволяла оперативно реагувати на зміну економічної ситуації в країні, запроваджувати нові методи та технології будівництва. Єдине керівництво галуззю капітального будівництва було відсутнім, внаслідок чого будівництво однорідних об'єктів проводилось різними організаціями, утворювалась значна кількість недобудованих об'єктів.

Важливими органами, які хоча і не здійснювали безпосереднього керівництва капітальним будівництвом, але виступали органами господарського керівництва, які виконували міжгалузеве управління у відпо-

²¹⁴ Пилипенко А.Я. Вибране.- К.: Освіта України, 2013.- с.396.

відності з реалізацією своїх функцій, був Держплан СРСР і держплани союзних республік. Саме вони розглядали і подавали для подальшого затвердження переліки і титульні списки будов виробничого призначення, здійснювали контроль за виконанням планових документів, виконували координаційні функції у будівельній сфері. Особливістю капітального будівництва було те, що воно проводилось на підставі п'ятирічного плану та складеним на його основі титульним списком будівництва, який виконував функцію планового завдання.

Отже, все капітальне будівництво у радянській період здійснювалося з відома держави, яка виступала і замовником, і виконавцем таких робіт.

Розвиток капітального будівництва у СРСР, а отже і в Україні, як системи, яка підмінила містобудування, фактично було розпочато з тридцятих років минулого сторіччя, коли реалізовувались масштабні проекти розвитку та перебудови суспільства на основі індустріалізації та колективізації, які і заклали основні напрями розвитку територій країни, міст, інших поселень на тривалу перспективу. Капітальне будівництво було засобом реалізації амбітних проектів радянського керівництва країни. Відбулось масштабне будівництво нових та перебудова старих міст, з одночасним переселенням до них значної кількості людей, в тому числі з сільської місцевості. У 1926 році на сході України мешкало 4,5 млн. чоловік, а до завершення індустріалізації, приблизно через десять років, вже більше 15 млн. чоловік. З метою створення у стислі терміни військово-промислового комплексу нові населені пункти створювались штучно на плановій основі, що виключало можливість їх еволюційного розвитку. Заснування та перебудова міст проводились у рамках запровадженого економічного районування, яке було засобом прикріплення трудових ресурсів до місць освоєння і переробки корисних копалин, випуску промислової продукції. Тобто становлення, розвиток промислових міст відбувався на основі командних, адміністративно-правових методів, які забезпечували реалізацію головного завдання соціально-економічної політики: забезпечення існування оптимального промислового ланцюга (розробка покладів та видобування корисних копалин, їх переробка, виробництво необхідних промислових товарів, забезпечення виробництва достатньою кількістю електрики, транспортування сировини та виробленої продукції). За такого підходу забезпечення житлових, рекреаційних, екологічних, естетичних потреб людини на практиці відсувалось на другий план, хоча і декларувалось у нормативно-правових актах. Наприклад, спільна Постанова «Про складання та затвердження проектів планування і соціалістичної реконструкції міст та інших населених місць Союзу РСР» від 27.06.1933 року ЦВК

СРСР №70 та РНК СРСР №1219²¹⁵ визначала серед основних вимог до проектів планування міст можливість створення найбільш сприятливих умов праці і життя населення та необхідність передбачати місця для будівництва установ з соціально-культурного та побутового обслуговування та створення всередині населеного місця, а також на його периферії системи пов'язаних між собою зелених насаджень (парки культури і відпочинку, бульвари, сквери тощо) і охоронних захисних зон. Практика ж впровадження не завжди відповідала таким задекларованим підходам. Фактично населені пункти створювались при промислових підприємствах як придаток до них, що забезпечував їх робочою силою. Відповідно до архітектурних пропозицій С.Г. Струміліна²¹⁶, промисловий комбінат став центром міста, яке його і об'єднувало, а житлова забудова підпорядковувалась потребам промислового будівництва. Отже, місто розглядалось як економічна система, що мала забезпечувати зростання промислового виробництва.

У естетичному оформленні міст головним визнавалось його ідеологічне наповнення, архітектура переважно вирішувала партійні завдання та займалась питаннями архітектурного оформлення зовнішнього вигляду сучасного промислового підприємства. У капітальному будівництві ставка робилась на такий його вид як промислове будівництво (активно будувались нові промислові та транспортні підприємства), а житлова та побутова сфери в основному забезпечувались тимчасовими будинками, будівлями барачного типу, у кращому разі комунальними квартирами. В останньому випадку в основному проводилось розселення декількох сімей у різні кімнати однієї квартири, яка знаходилась у капітальному домі, побудованого здебільшого до революції. Внаслідок цього умови проживання у таких приміщеннях були не задовільними. Нове комфортне житло будувалось тільки для партійної, військової, господарської, наукової еліти і було засобом винагороди цінних та відданих режиму членів радянського суспільства.

Хоча житлове будівництво відбувалось з розрахунку на суспільні форми побуту, але відповідна структура обслуговування не створювалась або ж створювалась у недостатній кількості. Соціально-культурне будівництво у цей період проводилось у ще менших масштабах ніж житлове. Таким чином, до середини двадцятого сторіччя у СРСР переважачим був розвиток такого виду капітального будівництва як проми-

²¹⁵ Постановление ЦИК СССР N 70, СНК СССР N 1219 от 27.06.1933 «О составлении и утверждении проектов планировки и социалистической реконструкции городов и других населенных мест Союза ССР»// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16044>

²¹⁶ Струмилини С. Г. Проблемы экономики труда / С. Г. Струмилини. — М. : Наука, 1982. — 342 с.

слове, оскільки вирішувалось завдання створення, а в повоєнні роки відновлення промислової бази суспільства.

До середини двадцятого сторіччя темпи росту населення міст продовжували зростати, і у 1956 році міське населення складало 48,4 відсотка від загальної кількості населення та становило біля 56,1 млн. чоловік, а кількість житлової площі продовжувала зменшуватись як за рахунок того, що у роки Другої світової війни на європейській території СРСР було знищено значну кількість житлової площі (70 млн. кв. м.), так і продовження переселення з сільської місцевості до міської, зростання існуючої диспропорції між промисловим та житловим будівництвом. Питання забезпечення населення житлом було настільки катастрофічним, що навіть у спільній постанові ЦК КПРС та РМ СРСР від 31.07.1957 року «Про розвиток житлового будівництва у СРСР»²¹⁷ констатувалось: «проблема забезпечення житлом все ще продовжує залишатися однією з найгостріших». З прийняттям зазначеного нормативно-правового акту відбулось розгортання масового житлового капітального будівництва на промисловій основі, в результаті чого відбулось значне зростання обсягів житла, що у найкоротші терміни дозволило переселити з бараків та комунальних квартир мільйони людей. При проведенні житлової політики цього періоду було закладено позитивний пріоритет і на подальшу тривалу перспективу, за яким кожна радянська сім'я мала забезпечуватись окремою квартирою.

Перехід до впровадження нових методів капітального будівництва житла став можливим в результаті заздалегідь проведеної роботи із створення відповідної промислової бази у вигляді будівельних, будівельно-монтажних підприємств та домобудівельних комбінатів, які спеціалізувались на великопанельному будівництві. Правовою основою для цього стала спільна постанова ЦК КПРС та РМ СРСР від 19.08.1954 року «Про розвиток виробництва збірних залізобетонних виробів для будівництва»²¹⁸.

Разом з тим, у містобудуванні відбулись і негативні явища. З-поміж численних способів індустріальних методів капітального будівництва житла обрали лише один – великоблочне, а згодом великопанельне збірне виробництво, за якими будівля створювалась на заводі відповідно до єдиного типового проекту, а на місцевості відбувалась її зборка. Це здешевлювало виробництво та прискорювало його строки, але призвело до одноманітності міської забудови, яка і визначає основу архітектурного середовища міста, монотонності та фактичної відсутності індиві-

²¹⁷ Постановление ЦК КПСС, Совмина ССР от 31.07.1957 г. № 931 «О развитии жилищного строительства в СССР» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6142.htm>

²¹⁸ Якубовский Б.В., Железобетонные и бетонные конструкции, М., 1970-с.728

дуального вигляду багатьох районів та міст СРСР і України зокрема. Типові проекти передбачали мінімальний набір зручностей у квартирі, адже орієнтувались перш за все на зниження собівартості будівництва, що дозволяло за мінімальну кількість грошей побудувати максимально велику кількість житлової площі. Звідси і відсутність у такому проекті будинку ліфтів, підсобних приміщень, наявність змішаного санвузла, прохідних кімнат, замала площа коридору та кухні і взагалі вкрай низька комфортність.

Базовим елементом при проектуванні забудови територій став мікрорайон, де ігнорувалась необхідність забезпечення краси у візуальності сприйняття штучного середовища, запроваджувалась велика щільність забудови та низький ступінь озеленення, місця для паркування автомобілів практично не передбачались. Органічне розмежування між приватною та суспільною територією було зруйновано завдяки широкому запровадженню прохідних дворів. Архітектурні рішення підкорялись завданням будівельного виробництва, яке запроваджувало у практику не складні у виробництві та однотипні інженерні рішення. Міста розвивались за так званим архітектурним мінімалізмом, оскільки головним було зняти гостроту проблеми забезпечення радянських людей житлом. Таким чином, при формуванні житлового середовища міст та поселень пріоритет віддавався не якісними, а кількісними показниками.

Промислове капітальне будівництво характеризувалось будівництвом об'єктів машинобудування, металургійної, нафтопереробної, хімічної та енергетичної промисловості. Широко будувались заводи з виробництва бетону та інших будівельних матеріалів. Україна вважалась пріоритетним регіоном для проведення капітального будівництва. Були споруджені нові електростанції (Ворошиловградська, Дніпродзержинська, Каховська, Кременчуцька, Миронівська, Придніпровська, Сімферопольська, Слов'янська), нові шахти на Донбасі та Львівщині, «Південний гірничо-збагачувальний комбінат» та Центральний гірничо-збагачувальний комбінат у Кривому Розі, була проведена капітальна реконструкція на Криворіжсталі. У хімічній промисловості було збудовано 35 нових заводів і зокрема Роздольський гірничо-хімічний комбінат, Дніпропетровський шинний завод, Черкаський і Чернігівський хімічні заводи. Розвивалось машинобудівництво та літакобудування. У харчовій та легкій промисловості також прискореними темпами проводилось капітальне будівництво у порівнянні з іншими регіонами СРСР, хоча необхідно наголосити на тому, що в основному застосовувалось імпортне устаткування з країн РЕВ.

Друга половина двадцятого сторіччя у СРСР характеризується зростанням кількості міських мешканців і на початку 1970 року перевищувала за такими показниками Європу і поступались за ними лише США

та Японії. У сфері житлового будівництва в Україні в той період розвивались раніше закладені підходи, і хоча житло будувалось за більшою кількістю типових проектів, зросла його зручність (з'явилися ліфти, сміттєпроводи, збільшилась площа кухні, коридору, будувались підсобні приміщення, запровадилась роздільність санвузла) цілісний підхід до розвитку територій з позиції екологічності, комфортності, сталості розвитку не забезпечувався. Мікрорайони у містах продовжували будувати без розподілу суспільної та приватної територій з прохідними дво-рами, без врахування необхідності зонування території кварталу.

Промислове будівництво продовжувало нарощуватись. У сімдесяті роки в результаті проведених робіт з капітального будівництва стали до ладу Запорізька, Вуглегірська, Криворізька, Придніпровська, Бурштинська ДРЕС, були збудовані газопроводи Єфремівськ – Київ – Кам'яно-Бузька, Шебелинка – Слов'янськ, Диканька – Кривий Ріг. На середину цього десятиріччя введено у дію 26 нових нафтових і газових родовищ. На Дніпропетровському металургійному заводі в результаті капітальної реконструкції став до ладу унікальний стан для прокатування вагонних осей оригінальним методом. Були збудовані і почали працювати «Інгульцький гірничо-збагачувальний комбінат» та «Північний гірничо-збагачувальний комбінат».

Хоча теоретичні розробки щодо містобудівної діяльності у цей період проводились, але у практичну площину запроваджувались не достатньо. Нормативно-правові акти не використовували зазначену категорію взагалі. У результаті такої політики держави відбулося перевантаження території УРСР великою кількістю промислових підприємств. Як наслідок зросло техногенне навантаження на природу, що у 6-7 разів перевищувало загальносоюзний рівень. В атмосферу та водойми щороку викидалось понад 10 млн. т. шкідливих речовин. Найбільше страждали такі міста як Донецьк, Запоріжжя, Краматорськ, Кривий Ріг, Маріуполь, Харків. З іншого боку, велика кількість капітальних вкладень у будівельну галузь була не освоєна і в результаті накопичених проблем у економіці та будівельного комплексу зокрема, істотно зростала кількість недобудованих об'єктів.

Таким чином, можна констатувати, що в СРСР пріоритет надавався тільки розвитку капітального будівництва, яка є складовою містобудівної діяльності, у відриві від інших її складових. Навіть у нормативно-правових актах тієї епохи не використовувався термін містобудування, на відміну від категорії капітальне будівництво.

Термін містобудування почав використовуватись у законодавстві за часів СРСР, лише наприкінці вісімдесятих років минулого сторіччя, після прийняття спільної Постанови ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР від 19.09.1987 року № 1058 «Про подальший розвиток радянської

архітектури та містобудівництва»²¹⁹, а також Постанови Ради Міністрів СРСР від 25.12.1987 року № 513²²⁰ з аналогічною назвою. Хоча вони і не містили дефініції щодо містобудування, у них була зроблена спроба створити правові основи для впорядкування цього комплексного виду економічної діяльності. До прийняття зазначених нормативно-правових актів законодавство радянського періоду у питаннях створення штучного середовища життєдіяльності людини, стимулювання, організації та контролю за нею здебільшого оперувало категоріями капітальне будівництво та архітектурна діяльність. Обумовлювалось це рівнем розвитку суспільства, економіки та завданнями, які вирішувались на певних етапах життя країни. Капітальне будівництво ефективно забезпечило створення промислової бази та інтенсивний розвиток територій, відновлення народного господарства після закінчення Другої світової війни, забезпечення житлом широких верств населення у середині минулого сторіччя. В той же час, завдання створення ефективного життєвого середовища людини хоча і визнавались як необхідні у нормативно-правових актах та програмних партійних документах того часу, на практиці залишались здебільшого формальними та реалізовувались не значною мірою. Комплексний та гармонійний розвиток трьох соціальних складових життєвого середовища людини: праця, житло, відпочинок, а також забезпечення сталого розвитку міст можливе у рамках реалізації такої економічної діяльності як містобудівна. Тільки з початком перебудови почав відбуватись перехід від пріоритету задоволення інтересів держави інтересами людини, а отже і починає регулюватись у нормативно-правових актах містобудівна діяльність.

2.3. ГОСПОДАРЬКО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У МІСТОБУДУВАННІ

За роки незалежності України підхід до правового регулювання містобудування змінився на краще: було прийнято два спеціальних закони, щодо регулювання цієї сфери економічної діяльності, де визначаються її поняття, базові принципи та основний порядок провадження, у другому читанні прийнято кодифікований акт – Містобудівний кодекс. В той же час, існують і певні проблеми: неточність розкриття категорії містобу-

²¹⁹ Постанова від 27 жовтня 1987 р. N 347 Про організацію виконання постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 19 вересня 1987 р. N 1058 «Про подальший розвиток радянської архітектури і містобудування»// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP870347.html

²²⁰ Постанова від 25 грудня 1987 р. N 424 Про перебудову діяльності й організаційної структури Державного комітету УРСР по статистиці»// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP870424.html

дування у цьому акті перспективного законодавства, що обумовлюється не однозначністю сприйняття цієї категорії науковцями-правознавцями, не врахування законодавцем також і позицій фахівців архітектурно-будівельної науки щодо цієї категорії.

Отже, дослідження сутності категорії містобудівництво (містобудівна діяльність) та виокремлення її основних рис доцільно почати з аналізу поглядів фахівців архітектурно-будівельної науки. У Великому тлумачному словнику будівельних термінів за редакцією Ю.В. Феоділова зазначається, що містобудівна діяльність – це діяльність з містобудівного планування, розміщення об'єктів будівництва та забудови територій, яке здійснюється з урахуванням історико-культурних, природних, екологічних та інших особливостей території²²¹. Енциклопедія з архітектури та будівництва за редакцією А.В. Іконнікова визначає містобудування як діяльність з просторової організації систем розселення, плануванні і забудові населених місць, яка спирається на містобудівне законодавство, норми і правила, системи наукового знання, проектування та управління²²². С.Д. Мітягин містобудування характеризує як засіб і спосіб організації матеріально-просторового оточення людини²²³. Не важко побачити, що ключовим у вищенаведених позиціях вчених-будівельників є підхід, за яким містобудівна діяльність – це спосіб організації життєвого простору, середовища існування людини на певній території. Основу цього середовища складають поселення, житлові райони, квартали, будівлі, споруди, виробничі, рекреаційні та інші зони[... с.7]²²⁴. Отже, містобудівна діяльність проводиться як щодо окремих об'єктів архітектурної діяльності, так і певних об'єктних систем: місто, область, регіон, територія всієї держави, тощо. Таким чином, містобудування є складною системою, оскільки складається з сукупності підсистем, які по відношенню до структурного утворення нижчого рівня самі в свою чергу є певною системою.

Досліджуючи питання організації розвитку міста у сучасних умовах, Т.О. Ніщик виділяє такі просторові підсистеми у ньому: житлову, центрально-офісну, промислово-виробничу, транспортну, ландшафтно-

²²¹ Большой строительный терминологический словарь-справочник. Официальные и не официальные термины и определения в строительстве, архитектуре, градостроительстве и строительной технике/сост. В.Д. Наумов и др., под ред. Ю.В. Феодилова/-Минсктиппроект.-Минск.-2008.- с.113

²²² Архитектура и градостроительство : энциклопедия / гл. ред. А.В. Иконников. – М. : Стройиздат, 2001. –с.170.

²²³ Митягин С.Д. Развитие градостроительного права на современном этапе // Архитектура и градостроительство Сибири : ежемесяч. отраслевой журн. – URL: <http://www.ais.siberia.net/2002/1-2-2002/14.htm> (26.10.09).

²²⁴ Павлышин Б.В., Фильваров Г.И. Градостроительное законодательство как основа управления развитием населенных мест // Градостроительство: респ. меж-ведом. науч.-техн. сб. / НИПИ градостроительства. Киев, 1992. Вып. 44. С. 6-9.

рекреаційну, які створюються з метою ефективної організації міського простору, а також забезпечення його розвитку²²⁵. Екстраполовавши зазначений підхід на більш складні об'єктні системи, можна визначити, що в основі розвитку простору певної території з позицій архітектурно-будівельної науки лежить забезпечення трьох соціальних складових: праця, побут та відпочинок людини у межах штучного та природного середовища. Діяльність з містобудування має забезпечувати функціонування всіх підсистем у їх гармонічному поєднанні, оскільки метою містобудівництва є «створення сприятливих умов для проживання населення, функціонування об'єктів виробництва, науки, культури, комунального господарства, формування та збереження екологічно чистого і естетично осмисленого міського середовища»²²⁶. Дещо звужений погляд на завдання містобудівної діяльності запропоновано М.В. Омеляненко, який вважає «головним завданням архітектурно-містобудівної діяльності створення середовища для існування людини, реалізації її потреб»²²⁷. Необхідно додати, що у масштабі певного простору, який складається з сукупності взаємопов'язаних просторових підсистем, містобудування вирішує не тільки наведені завдання, не просто створює певне життєве середовище, але і забезпечує безпечність, економічність, комфортність проживання у межах територіального простору для людей.

О.П. Анісімов та Н.Г. Юшкова, справедливо наголошуючи на складності та системності суспільних відносин у містобудівництві та виділяючи у їх складі економічні, фінансові, архітектурно-містобудівні, організаційно-управлінські відносини, не зовсім точно вказують, що воно є способом стратегічного управління нерухомістю²²⁸. Останнє твердження є не зовсім точним з таких міркувань. До нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знесення та зміни їх призначення. Враховуючи, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами, а «статус нерухомого майна об'єкт будівництва отримує з моменту введення його в експлуатацію»²²⁹, віднесенням до системи містобудівництва лише управління нерухомістю,

²²⁵ Ніщик Т.О. Теоретичні основи просторового розвитку міста / Електроний ресурс/ [Режим доступу] : <http://eprints.kname.edu.ua/31583/1/44.pdf>

²²⁶ Борисов А.П., Бубес Э.Я., Ревунова Н.Г. Экономика градостроительства: учеб. пособие для вузов. Л.: Стройиздат, 1981.-с.15

²²⁷ Омеляненко М.В. Методологічні основи нормування елементів міського середовища : дис. д-ра техн. наук: 05.23.20 / Максим Вікторович Омеляненко. – К., 2005.-с.8

²²⁸ Анісімов А. П., Юшкова Н. Г. Градостроительное право — новая отрасль в системе российского права // Право и политика. — 2008. — № 9. — С. 2105—с.2106

²²⁹ Квасницька О.О. Концептуальні підходи до сутності правової категорії «об'єкт будівництва»//Вісник Господарського судочинства.-№1.-2014.-с.120

вказані автори безпідставно звужують напрями містобудівної діяльності. Варто зазначити, що містобудівна діяльність проводиться як щодо вже існуючої будови, так і такої, яка ще знаходиться у процесі створення, а визначення напрямів використання земельних ресурсів може проводитись не тільки щодо земельних ділянок, але і щодо певних територій, для чого використовується система планування територій. Територія як об'єкт впливу містобудівної діяльності є поняттям значно ширшим ніж земельна ділянка, оскільки є частиною земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси. Тому доцільніше вести мову про забезпечення проведенням містобудівної діяльності стратегії ефективного використання території країни або її частин на основі балансу публічних та приватних інтересів, реалізації коротко-строкових та довгострокових цілей у процесі створення оптимального середовища життєдіяльності всіх членів певного співтовариства, яке забезпечує безпечність, економічність, комфортність їх проживання. При цьому мають вирішуватись також і завдання раціональної організації та використання території на основі гармонічного поєднання штучного (архітектурного) та природного середовища, що у кінцевому підсумку має забезпечити її сталий розвиток.

Вітчизняні вчені – правознавці, які проводили дослідження проблем містобудування, не наводять його визначень. Тому для з'ясування правових поглядів щодо містобудівної діяльності необхідно звернутись до поглядів зарубіжних вчених, які досліджували аналогічну категорію. А.І. Оганов під містобудівною розуміє діяльність з розвитку територій, в тому числі міст та інших населених пунктів, що здійснюється у вигляді територіального планування, містобудівного зонування, планування територій, архітектурно-будівельного проектування, будівництва, капітального ремонту, реконструкції об'єктів капітального будівництва²³⁰. В.О. Шишканов наводить наступне визначення: «містобудування (містобудівна діяльність) – діяльність з розвитку міських округів та інших поселень, спрямована на створення умов для сприятливого, комфортного та безпечного проживання громадян шляхом формування у них оригінального архітектурного вигляду, а також виробничої, соціальної, інженерної і транспортної інфраструктури, що здійснюється у вигляді територіального планування, містобудівного зонування, планування територій, архітектурно-будівельного проектування, бу-

²³⁰Оганов А.И. Роль гражданско-правовых норм в регулировании градостроительных отношений : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Оганов Артур Иванович.- Краснодар, 2009.- 182 с

дівництва, капітального ремонту, реконструкції об'єктів капітального будівництва²³¹.

Не врахування наведених архітектурно-будівельних підходів до містобудівництва, його завдань, призводить до суперечливих висновків щодо сутності цього виду діяльності і, як наслідок, до не точних визначень категорії містобудівна діяльність у працях науковців, у перспективному (проект Містобудівного кодексу) та чинному законодавстві.

П.С. Покатаєв вважає містобудування та будівництво є синонімами, тільки перше є більш масштабним, і має розумітись як процес усього містобудування, а не створення одиничного об'єкта²³². Тобто містобудування, за його поглядом, є масштабною будівельною діяльністю. Хоча будівельна діяльність може бути масштабною або ж зводиться до проведення будівельних робіт тільки на локальному рівні, вона є засобом реалізації, переведення архітектурних проєктів з стану нематеріальних активів до матеріальних нерухомих об'єктів, а отже навіть з цих підстав не може бути поставлено знак рівняння між зазначеними категоріями. Крім того, містобудівна діяльність, як уже зазначалось вище, стосується організації як штучно створеного, так і природного середовища, забезпечуючи в обох складових екологічність та існування безпечного для життя і здоров'я людини довкілля. Капітальне будівництво спрямовано на реалізацію архітектурних проєктів, а отже на створення і забезпечення функціонування штучного середовища життєдіяльності людей. Тому містобудівна діяльність взагалі є більш широким поняттям, ніж капітальне будівництво або будівельна діяльність, а отже, і не може зводитись до однієї серед інших, хоча і важливої, але тільки певної складової такої складної системи.

І.О. Ізарова, обґрунтовуючи можливість визнання містобудування як комплексної галузі права, визначила містобудівну діяльність складовою архітектурної²³³. Бачиться, зведення містобудівної діяльності тільки до її певного виду децю звужує розуміння цієї категорії. За справедливим твердженням відомого науковця – архітектора А.Б. Беломесяцева архітектура – це специфічне суспільне явище, зв'язане з мистецтвом, наукою, технікою, виробництвом, але не тотожне їм²³⁴. Словник-довідник «Архітектура» розкриває архітектурну діяльність як систему

²³¹ Шишканов В.А. Реализация полномочий органов местного самоуправления в сфере градостроительства (на примере городов Иркутской области). автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02/ Шишканов В.А. – Омск, 2008 – 203 с.

²³² Покатаєв П.С. Правове регулювання надання будівельних послуг / П.С. Покатаєв. – Держава та регіони. Науково-виробничий журнал. Серія: Державне управління. – 2009. – № 4. – с. 126

²³³ Ізарова І.О. Містобудівне право як галузь права. // Право України.-2011.-№7.- с. 230

²³⁴ Беломесяцев А. Б. Правові основи архітектури / Інститут проблем сучасного мистецтва Академії мистецтв України. — К., 2006. — с. 85

пізнання, перетворення й споживання матеріально-просторового середовища життєдіяльності суспільства і людини²³⁵. Великий будівельний термінологічний словник – довідник визначає архітектуру як систему будівель і споруд, що формує просторове середовище для життєдіяльності людей, а також мистецтво проектувати і зводити ці будівлі і споруди відповідно з функціональними, конструктивними та естетичними вимогами²³⁶. Одним з головних напрямків наукових досліджень архітектурної науки є вивчення психофізичних механізмів взаємодії людини з міським середовищем. Науковцями у сфері архітектури підкреслюється необхідність сумісних досліджень з психологами і соціологами, оскільки архітектура досліджує вплив естетичних властивостей середовища на психічне і фізичне здоров'я людини²³⁷. Необхідно наголосити на тому, що результатом завершеної архітектурної діяльності перш за все є об'єкти права інтелектуальної власності, ідеальні об'єкти, на відміну від будівельної діяльності, яка лише забезпечує матеріальне відтворення та втілення таких результатів у вигляді збудованих об'єктів нерухомості. Таким чином, архітектурна діяльність є необхідною при вирішенні завдань містобудування, і з одного боку є більш вузьким поняттям у порівнянні з останнім, а з іншого погляду є більш змістовним. Але ця змістовність лише опосередковано впливає на стан містобудування, визначаючи естетичний облік міст, окремих об'єктів архітектури. До речі, чинне законодавство України архітектурну діяльність також розглядає лише як один з головних напрямів містобудівної діяльності (ст.2 закону «Про основи містобудування» від 16.11.1992, в редакції від 08.02.2001)²³⁸.

Російський науковець О.В. Єрхов будівельну та архітектурну діяльність вважає двома головними складовими містобудівництва. При цьому будівельною, на його думку, є діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб в області містобудівного планування розвитку території і поселень, визначення видів використання земельних ділянок, проектування, будівництва та реконструкції об'єктів нерухомості з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, а також національних, історико-

²³⁵ Архітектура: Короткий словник-довідник / А.П.Мардер, Ю.М.Євреїнов, О.А. Пламеніцька та ін: За загальною редакцією А.П. Мардера. К.: Будівельник, 1995. – с.80

²³⁶ Большой строительный терминологический словарь-справочник. Официальные и не официальные термины и определения в строительстве, архитектуре, градостроительстве и строительной техники/сост. В.Д. Наумов и др., под ред. Ю.В. Феофилова/-Минсктипроект.-Минск.-2008.- с.27

²³⁷ Тімохін В.О. Гармонічність еволюційної динаміки самоорганізації містобудівних систем: автореферат на здоб. наук ступ. доктора архітектури.: 18.00.01/Тімохін В.О. Київ, 2004-с.27

²³⁸ Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-ХІІ // Електронний ресурс/ [Режим доступу] : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>

культурних, економічних, природних особливостей зазначених територій і поселень. Архітектурна діяльність – професійна діяльність громадян (архітекторів), що має на меті створення архітектурного об'єкта і включає в себе творчий процес створення архітектурного проекту, координацію розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для реконструкції, авторський нагляд за будівництвом архітектурного об'єкта, а також діяльність юридичних осіб з організації професійної діяльності архітекторів²³⁹. Такий підхід, у порівнянні з вище наведеними позиціями науковців є більш точним. Дійсно, проведення зазначених видів діяльності є необхідними для створення нових та підтримання у належному стані вже існуючих архітектурно-будівельних об'єктів. Хоча з іншого боку він дещо звужує напрями містобудування. Його позиція піддавалась справедливій критиці у дисертаційному дослідженні О.М. Бутаєвої з тих підстав, що він ототожнює будівництво та діяльність з містобудівного планування, визначенню видів використання земельних ділянок та проектування²⁴⁰. На наш погляд, тут мова іде скоріше не про ототожнення, а про широке та звужене сприйняття категорії будівельна діяльність. Необхідно зазначити, що головним недоліком є залишення поза увагою автора того, що містобудування спрямовано не тільки на створення, підтримання у експлуатаційному стані штучного (архітектурного) середовища, але і на збереження природного довкілля. Не дивно, що при ігноруванні цього факту за межами складових містобудівної діяльності залишаються інші важливі напрями цієї надзвичайно корисної суспільної соціально-економічної діяльності.

Досягнення цієї стратегічної мети забезпечується сукупністю заходів: політичних, соціальних, економічних, правових. Одним з головних правових засобів для забезпечення реалізації інших видів містобудівної діяльності є створення нормативної основи для проведення капітального будівництва у вигляді системи містобудівної документації, спрямованої на планування використання території системних об'єктів різної величини. У межах країни її основу складає Генеральна схема території України. Також створюються схеми планування окремих частин території України, а на місцевому рівні створюється система взаємопов'язаних документів щодо планувального розвитку території міста або іншого населеного пункту.

²³⁹ Ерхов А.В. Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации : административно-правовой аспект : диссертация кандидата юридических наук : 12.00.14 / Александр Владимирович Ерхов. - Тольятти, 2007. - с.26-27

²⁴⁰ Бутаева Е.М. Административно-правовая организация управления в сфере градостроительства : автореферат дис. . кандидата юридических наук : 12.00.14 / Бутаева Елена Михайловна. – Хабаровск, 2010. - с.25

На основі проведеного аналізу можна визначити такі головні складові містобудівної діяльності: **1. Програмно-установча, нормотворча діяльність, головними напрямками якої є:** 1) прогнозне планування перспективного та сталого розвитку територій, населених пунктів, в тому числі сільських населених пунктів; 2) підготовка, прийняття та реалізація державних, регіональних та місцевих містобудівних програм; 3) створення нормативної основи для проведення архітектурно-будівельної діяльності як на індивідуальному, так і системному рівнях; 4) поточне планування забудови території, населених пунктів та поселень; 5) забезпечення залучення інвестицій у розвиток територій, населених пунктів та пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту. **2. Архітектурна діяльність, головними напрямками якої при проведенні містобудівної діяльності є:** 1) архітектурне проектування; 2) координація розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для комплексної реконструкції; 3) координація розробки всіх розділів проектної документації для будівництва або для реконструкції; та капітального ремонту; 4) архітектурний контроль та авторський нагляд за будівництвом об'єкту; 5) діяльність самоврядних організацій. **3. Будівельна діяльність, головними напрямками якої у містобудуванні є:** 1) комплексне будівельне проектування забудови та реконструкції територій; 2) проектування будівель, споруд або лінійних систем; 3) проектне забезпечення проведення реставрації, капітального ремонту та реконструкції об'єктів; 4) комплексна забудова певної території та реконструкція існуючої на певній території міст та поселень забудови; 5) будівництво об'єктів або їх систем, транспортної, соціальної, інженерної інфраструктури як на місцевому, так і на регіональному, загальнодержавному рівнях; 6) благоустрій та підтримка існуючих будівель, споруд, лінійних об'єктів у належному стані (комплексна реконструкція, реконструкція окремих будівель та споруд, реставрація пам'яток архітектури та культурної спадщини, поточний та капітальний ремонт об'єктів, технічне переоснащення, перепрофілювання, розширення діючих підприємств тощо). **4. Легалізуюча діяльність у містобудівній сфері:** 1) забезпечення адміністративних процедур, необхідних для початку проведення будівельних робіт; 2) забезпечення введення в експлуатацію новозбудованих об'єктів; 3) введення в експлуатацію об'єктів після проведення їх реконструкції та капітального ремонту; 4) сертифікація відповідних спеціалістів будівельних матеріалів; 5) ліцензування архітектурно-будівельної діяльності. **5. Діяльність з забезпечення контролю та нагляду у сфері містобудування, головними напрямками якої є наступні:** 1) проведення державного технічного контролю за якістю та дотриманням технічних умов при проведенні будівельних робіт та контролю за дотриманням якості закінчених

будівельних робіт; 2) контроль за дотриманням умов проведення господарської діяльності у будівельній сфері; 3) забезпечення дотримання стандартів та правил проведення будівництва та проектування; 4) контроль за дотриманням вимог щодо охорони культурної спадщини та збереженням традиційного характеру середовища населених пунктів; 5) контроль за дотриманням умов містобудівного законодавства всіх рівнів. **6. Діяльність з управління процесами охорони та покращення природного середовища, головними напрямками якої є:** 1) забезпечення ефективного використання природних ресурсів; 2) екологічний захист територій, населених пунктів, в тому числі забезпечення захисту життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; 3) створення та забезпечення функціонування єдиної системи природоохоронних зон у межах території держави; 4) збереження об'єктів природно-заповідного фонду, підтримка та розвиток лісів; 5) створення рекреаційних зон та ландшафтних комплексів, зон відпочинку та природних лікувальних комплексів; 6) відновлення зон радіоактивного забруднення, натуралізація забруднених та деградованих земель; 7) екологічне оздоровлення басейнів річок, збереження водоохоронних зон. **7. Науково-дослідницька та педагогічна діяльність, де головними напрямами є:** 1) наукове забезпечення містобудівних рішень; 2) забезпечення інноваційної складової у проведенні містобудівної діяльності в цілому та її видів; 3) підготовка кваліфікованих кадрів для виконання містобудівних робіт як у системі вищої освіти, так і професійно-технічної.

З'ясувавши мету, основні складові та напрями містобудівної діяльності, можемо перейти до визначення категорії містобудування. Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 року з наступними змінами²⁴¹, проекти Містобудівного кодексу, прийняті ВР України за основу 30.06.2010 року та у другому читанні станом на 17.02.2011 року дають різні визначення містобудування (містобудівної діяльності)²⁴².

Відповідно до ст.1 закону України «Про основи містобудування», містобудування (містобудівна діяльність) – це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, за-

²⁴¹ Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII// Електронний ресурс/ [Режим доступу] : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T278000.html

²⁴² Постанова Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Містобудівного кодексу України» // Електронний ресурс/ [Режим доступу] : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2376-17>

будову 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 інфраструктури²⁴³. Не важко побачити – частину визначення складає перелік суб'єктів, які можуть приймати участь у містобудівній діяльності. Втім, він відповідає достатньо широкому колу суб'єктів і інших правових відносин, які існують в Україні, а відтак і не відображає специфіки такої діяльності. Дефініція має відображати головні особливості явища, стосовно якого воно створюється, воно повинно бути ясным та чітким, не містити зайвих складових. Тому можна спокійно відмовитись від перелічення кола учасників містобудівної діяльності у доктринальному визначенні і у законодавстві. Серед інших недоліків легального визначення містобудування можна зазначити не конкретність та дублювання окремих положень. Головним у визначенні є вказівка на те, що містобудування є діяльністю по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища і далі наводяться головні напрями такої діяльності. Втім, з положень містобудівного законодавства випливає, що основним є діяльність з забезпечення функціонування та сталого розвитку певних територій, як межах країни, так і окремого населеного пункту. Відповідно до розділу I «Концепції сталого розвитку населених пунктів», схваленої постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1999 року N 1359-XIV, сталий розвиток населених пунктів – це соціально, економічно і екологічно збалансований розвиток міських і сільських поселень, спрямований на створення їх економічного потенціалу, **повноцінного життєвого середовища** (*виділено мною*) для сучасного та наступних поколінь на основі раціонального використання ресурсів (природних, трудових, виробничих, науково-технічних, інтелектуальних тощо), технологічного переоснащення і реструктуризації підприємств, удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, екологічної інфраструктури, поліпшення умов проживання, відпочинку та оздоровлення, збереження та збагачення біологічного різноманіття та культурної спадщини²⁴⁴. Повноцінне життєве середовище є складовою сталого розвитку міст.

Всі перелічені основні види містобудівної діяльності тісно пов'язані між собою і не діють окремо один від одного, а взаємопроникають, утворюючи таким чином складну, специфічну систему. Така специфіка

²⁴³ Закон України «Про основу містобудування» від 16.11.1992 № 2780-XII// Електронний ресурс/ [Режим доступу] : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T278000.html

²⁴⁴ Постанова Верховної Ради України Про концепцію сталого розвитку населених пунктів // Електронний ресурс/ [Режим доступу] : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T991359.html

не може не відзначатися і на механізмі правового регулювання містобудівної діяльності у цілому та її окремих складових, де відбувається тісний зв'язок та взаємопроникнення публічних та приватно-правових засобів. Для створення нерухомого об'єкту та виникнення права власності на нього необхідна наявність юридичного (фактичного) складу, який складається з нормативних юридичних фактів, індивідуальних юридичних фактів, адміністративних актів, правочинів, інших актів та дій, що мають юридичне значення. Відсутність у цій сукупності юридичних фактів таких, що необхідні для утворення фактичного складу, породжує негативні правові наслідки. Так, забудовник, який проводив будівництво на земельній ділянці, що не відводилась для цієї мети, який не дотримався адміністративних процедур, необхідних для початку робіт з капітального будівництва, не затвердив проектну документацію відповідно до чинного законодавства, не забезпечив виконання будівельних норм та правил, при його проведенні отримає у правовому сенсі не новостворене нерухоме майно, а самочинно збудований об'єкт, який не матиме змоги ввести в експлуатацію, а отже, і вилучати корисні властивості такого результату завершених будівельних робіт.

Виконання робіт з капітального будівництва можливе лише при належному оформленні всіх документів щодо планування розвитку території і які внаслідок цього становлять нормативну основу проведення інших видів містобудівної діяльності. На місцевому рівні проведення архітектурно-будівельної діяльності щодо побудови нового об'єкту нерухомості є можливою за наявності сукупності планувальної документації, яка за своєю правовою суттю є нормативним юридичним фактом. Категорія міського права ґрунтовно досліджується і обґрунтовується у наукових працях О. С. Мельничук, яка, розглядаючи його складові в своїй науковій статті, на жаль, не включила до неї нормативні документи, які забезпечують легальність використання земель міста, приміської території та створюють правову для його територіально-просторового розвитку²⁴⁵.

Бачиться, що важливим компонентом міського права у сфері використання земель є підзаконні нормативні документи та локальні нормативно-правові акти. До першої групи відносяться: 1) генеральний план населеного пункту, з планом земельно-господарського устрою території, що включає схему розмежування земель за правом власності, функціонального призначення, обмеженнями та реєстром землевласників та землекористувачів. Він є основою та фундаментом для розробки інших планувальних документів. При цьому зазначена документація створює

²⁴⁵ О.Мельничук Міська правова система та її компонентний склад.- Юридичний вісник.- 2014.-№1.- с.153-158.

ється на основі містобудівного кадастру, який у сукупності з земельним кадастром є частиною генерального плану населеного пункту; 2) план зонування території, що визначає умови та обмеження на використання, функціональне призначення територій для містобудівних потреб у межах встановлених зон; 3) детальний план території, що визначає планувальну організацію, функціональне призначення території як у межах населеного пункту, так і за його кордонами, уточнює положення генерального плану населеного пункту та схеми планування території району; 4) містобудівні умови та обмеження, які містять комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування та будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, а також інші вимоги до об'єктів будівництва, встановлені законодавством та містобудівною документацією.

Наступною складовою у фактичному складі при проведенні капітального будівництва є наявність у замовника (забудовника) відповідних прав щодо земельної ділянки, на якій будуть відбуватись будівельні роботи. Такими є договір оренди, договір суперфіцію, договір купівлі продажу, свідоцтво про право власності або державний акт, які є за своєю правовою природою правочинами. Адміністративні акти, які необхідні для початку проведення нового будівництва також є складовою досліджуваного фактичного складу: 1) вихідні дані для проектування будівництва (отримання містобудівних умов та обмежень, отримання технічних умов). Завдання на проектування, яке надає замовник підряднику, є правочином. Також для проведення проектних робіт укладається відповідний договір підряду (двосторонній правочин). За наслідком його виконання створюється будівельний проект, який для об'єктів будівництва четвертої та п'ятої категорії складності підлягає обов'язковій експертизі та в усякому разі підлягає затвердженню замовником. Всі наведені дії мають правочинну природу.

Право на початок будівельних робіт для об'єктів першої – третьої категорії складності виникатиме лише після проведення реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт, а для четвертої та п'ятої категорії складності після отримання дозволу на виконання будівельних робіт, що за своєю правовою природою є адміністративними актами. Проведення капітального будівництва, як правило, відбувається на основі договору підряду на капітальне будівництво, а також і договору субпідряду на виконання окремих, як правило, спеціальних видів будівельних робіт, що є двосторонніми правочинами. Вимоги до проектної документації, порядок проведення будівельних робіт регламентується технічними правовими актами, які виступають у фактичному складі нормативними юридичними фактами. Виконання всіх видів пе-

редбачених будівельним проектом робіт та досягнення на цій основі результату є діями, які мають юридичне значення. Договір про пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту та внесення, обумовлених коштів є правочином та фактичними діями, відповідно.

Приєм об'єктів першої – третьої категорії складності до експлуатації проводиться на підставі реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, до якої включаються характеристики та техніко-економічні показники об'єкта, визначені за результатами технічної інвентаризації. Процедура прийняття в експлуатацію об'єктів, що належать до IV і V категорій складності є більш складною і здійснюється на підставі акту готовності об'єкта до експлуатації шляхом видачі Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю України відповідного сертифіката, до якого включаються характеристики та техніко-економічні показники об'єкта, визначені за результатами технічної інвентаризації. Акт готовності об'єкта до експлуатації підписується замовником, генеральним проектувальником, генеральним підрядником або підрядником (у разі якщо будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників), субпідрядниками, страховиком (якщо об'єкт застрахований). У процедурі прийняття збудованого об'єкту в експлуатацію, залежно від складності збудованого об'єкту наявні одночасно адміністративний акт (сертифікат про прийняття в експлуатацію) і правочин (акт готовності об'єкта до експлуатації) або тільки адміністративний акт (реєстрація декларації про готовність об'єкта до експлуатації).

І в першому, і в другому випадку технічна інвентаризація закінчених будівництвом об'єктів проводиться з метою визначення їх фактичної площі та об'єму щодо проектних показників для оформлення документів про прийняття в експлуатацію, які в подальшому будуть підставою для внесення даних про такі об'єкти до державної статистичної звітності та оформлення права власності на них.

Проведення господарської діяльності з капітального будівництва буде легальним тільки за умови отримання ліцензій та дотримання дозвільних процедур щодо початку проведення робіт та виконання всіх вимог технічних нормативних документів під час проведення будівництва, а результат закінчених будівельних робіт отримає відповідний правовий статус тільки після проходження всіх адміністративних процедур.

О.П. Віхров, проаналізувавши організаційно-господарські відносини у капітальному будівництві, зробив справедливий висновок про наявність у таких відносинах абсолютних організаційно-господарських відносин з ведення власної господарської діяльності суб'єктами господарювання галузі будівництва та організаційно-господарських зобов'язань: із заяви щодо намірів забудови земельної ділянки; із затвердження про-

екту будівництва; з надання дозволу на виконання підготовчих робіт; з надання дозволу на виконання будівельних робіт; з прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, яке є складним і у свою чергу об'єднує такі організаційно-господарських зобов'язання: з утворення приймальної комісії, з фактичного прийняття об'єкта в експлуатацію, з усунення недоліків об'єкта, з видачі свідоцтва про відповідність збудованого об'єкта проектній документації та встановленим вимогам; із здійснення державного контролю у галузі будівельної діяльності; із застосування адміністративно-господарських санкцій у цій галузі²⁴⁶.

Також у капітальному будівництві наявними є виробничо-господарські відносини, з проведення всіх форм і видів будівельних робіт. Здебільшого така діяльність опосередковується таким господарсько-правовим засобом як договір підряду на капітальне будівництво. Організація виконання робіт всередині будівельного підприємства містить всі ознаки внутрішньо-господарських відносин. Таким чином, можна констатувати наявність всіх видів господарсько-правових відносин у капітальному будівництві, а з урахуванням вищенаведеного аналізу напрямів містобудівної діяльності можна стверджувати про те, що основу містобудівної діяльності складає капітальне будівництво, а отже, і містобудівна діяльність є переважно господарською. Безумовно, також значну частину містобудівної діяльності складають і земельні відносини, але тут вимоги земельного законодавства про ефективне й ощадливе використання земельних ресурсів, в тому числі у сфері господарювання доповнюються і ефективно реалізуються на практиці за допомогою застосування господарсько-правових засобів, оскільки вони мають більші можливості для реалізації законоположень про ефективне використання земель.

Внаслідок проведення наведених видів діяльності створюється основа забезпечення прав та інтересів всіх учасників відносин з капітального будівництва та третіх осіб застосуванням публічно-правових засобів. Забезпечення прав та інтересів всіх учасників капітального будівництва здійснюється за допомогою не тільки публічно-правових засобів, але і приватно-правових. Останні застосовуються головним чином при проведенні таких видів містобудівної діяльності, як архітектурна та будівельна, хоча можуть бути використані і при інших видах містобудування. О.О. Квасніцька справедливо відносить до приватно-правових інститути саморегулювання, страхування, нотаріату також входять складають правове регулювання містобудування є не тільки системою публічних²⁴⁷.

²⁴⁶ Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини. дис.на здоб.д-р ю.наук.:12.00.04/ Олександр Петрович Віхров.-Донецьк:2009-с.406-407

²⁴⁷ Квасніцька О.О. Концептуальні підходи до сутності правової категорії «об'єкт будівництва»//Вісник Господарського судочинства.-№1.-2014.-с.120

Таким чином, містобудування (містобудівна діяльність) – це господарська діяльність з забезпечення сталого розвитку територій, в тому числі поселень, шляхом створення містобудівних об'єктів та проведення їх реновації в установленому законом порядку на основі поєднання приватних, суспільних та публічних інтересів.

2.4. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКОНСТРУКТИВНОЇ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Перспективним напрямом оптимізації капітального будівництва у рамках містобудівної діяльності є реконструкція існуючої житлової забудови. В сучасних умовах це питання тільки починається запроваджуватися у галузь практичної діяльності у нашій країні, незважаючи на катастрофічний стан з ресурсозбереженням, енергетичною не ефективністю, моральною та фізичною застарілістю.

З проблемою реконструкції житлових будинків в даний час стикається не тільки України, але і багато країн Європи. У зарубіжних країнах питанням реконструкції будівель відводиться першочергове значення. У порівнянні з західноєвропейськими країнами, які вже в основному завершили процеси модернізації, реконструкції та санації житлових будинків, зведених за типовими проектами, в Україні тільки почали розроблятися норми і проекти реконструкції житлових будинків. Це пов'язано з відносно молодим житловим фондом України у порівнянні з іншими європейськими країнами, що обумовлюється війнами, що відбувалися на території держави. В даний час в Україні у зв'язку з численними недоліками і зі зростаючими вимогами до комфорту житла та підвищення його енергоефективності з'явилася необхідність у радикальній реконструкції застарілих типових житлових будівель. До найбільш характерних прийомів з реконструкції, модернізації та санації житлових будинків з урахуванням конструктивно-технологічних особливостей будинків масових серій і кліматичних умов експлуатації будівлі, які використовують країни Західної і Центральної Європи, можна віднести:

- перепланування місць загального користування та квартир, притаманна як для випадків здійснення її без приросту площ, так і зі збільшенням загальної площі;
- збільшення розмірів квартир та окремих приміщень за рахунок прибудови еркерів, розширення площ балконів, лоджій;
- надбудова додаткового мансардного поверху;

- прибудова додаткових обсягів в торцях будівель;
- утеплення зовнішніх огорожувальних конструкцій;
- поліпшення архітектурного вигляду житлових будівель.

Починаючи з 50-х рр. ХХ ст., в СРСР і ряді зарубіжних країн стало широко впроваджуватися великопанельне і великоблочне будівництво. Частка великопанельного будівництва в житловому секторі СРСР, Франції, Фінляндії, Швеції, Данії, Німеччині, Чехословаччині та інших країнах за короткий термін досягла 50-70%²⁴⁸. Це особлива група перших масових серій, споруди 50-80х років. Такі будинки, часто розміщені в центральних районах міста і забезпечені транспортною та інженерною інфраструктурою, що говорить про користь їх реконструкції, в ході якої вирішуються питання збереження існуючого житлового фонду та його відновлення, а також підвищення рівня комфорту квартир та архітектурної виразності забудови в цілому. Проблема реконструкції цих будинків повинна вирішуватися на основі набутого досвіду реконструкції в нашій країні, ближнього і дальнього зарубіжжя. Особливістю розвитку будівництва за кордоном є те, що поряд з новим будівництвом і ремонтно-відновлювальними роботами розширюються обсяги реконструкції будівель і споруд. Реалізація цього вимагає певні фінансові витрати держави. Так, у Швеції затрати на реконструкцію, утримання та технічне обслуговування житлової забудови повністю відшкодовується за рахунок квартирної плати. Загальні амортизаційні відрахування становляться від 15 до 50% доходу сім'ї²⁴⁹. У США об'єм коштів, які виділяються на перебудову житлових будинків, зріс з 1987 року по 1990 рік на 20% і в 1992 році був рівний витратам на нове будівництво²⁵⁰, а реконструкцію проводять в рамках федеральних програм на рівні мікрорайонів кожного міста. Бюджетне фінансування реконструкції житлового будинку проводиться тільки за умови проведення експертизи вартості 25-річного життєвого циклу його експлуатації²⁵¹. Сьогодні в США щорічні витрати на ремонт і перебудову будинків перевищують 125 млрд.дол. Велика увага з відновлення будівель приділяється і в Японії. За період з 1986 року по 2005 рік об'єм нового будівництва

²⁴⁸ Костецкий Н.Ф. Зарубежный опыт воспроизводства жилищного фонда, его сохранение и модернизация/Н.Ф. Костецкий, А.И. Гурко // Экономика строительства.-2003.-№5.-с.33-45.

²⁴⁹ Дмитриев А.П. Зарубежный опыт модернизации крупнопанельных зданий/ А.П. Дмитриев, Р.Б. Орлович, Э. Шафранко// Изв. Вузов. Стр-во.-2002.№1-2.-с.8-12

²⁵⁰ Матеріали офіційного сайту Міністерства житлового будівництва і міського розвитку США (DEPARTMENT OF HOUSING AND URBAN DEVELOPMENT (HUD). Annual Report. Profile of HUD [Електронний ресурс]. Код досту- па – <http://portal.hud.gov/hudportal / HUD>.

²⁵¹ Олійник Н. І. Зарубіжний досвід реконструкції житлового фонду / Н. І. Олійник // Державне управління: теорія та практика. – 2009. – № 2. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/ejournals/Dutp/2009_2/doc_pdf/Oliinyk.pdf.

склав на 20% менше, ніж за попередні 15 років²⁵². При цьому урядом Японії надаються субсидії на реконструкцію житлових будинків для виконання нормативних вимог по теплотахисту, установці енергоефективних побутових приладів і систем з використанням поновлюваних джерел енергії. Країни з розвинутою економікою для реконструкції житлових будівель перенаправляють значну частку інвестицій, які залучують на нове будівництво. Наприклад, у Канаді та Данії це приблизно до 50% від загальної суми залучених коштів²⁵³. Аналогічна тенденція спостерігається і в Нідерландах, частка від інвестицій складає приблизно 40%. Крім того, в Нідерландах реконструкція житлових будинків здійснюється за підтримки єдиного Фонду оновлення міст, в який уряд щорічно вносить 500 млн.доларів. Також в цій країні діють різноманітні програми субсидій та дотації, які виділяються через муніципалітети, для реконструкції районів старої забудови. При цьому уряд бере на себе затрати, пов'язані з установкою ліфтів у багатоповерхових будинків та установку сходових підйомників, реконструкцію ванних кімнат і кухонь для людей з обмеженими фізичними можливостями. Значного збільшення житла, яке реконструюється, спостерігається також у Польщі. У період з 1981 по 1985 частка відтвореного житла склала 6,6% від загального обсягу житлового будівництва, а в період з 1991 по 1995 об'єм досяг 21,3%. Авторами цієї програми є Польський інститут житлового господарства, згідно з якою 22% житлового фонду країни має бути реконструйовано і перебудовано. Також вони дотримуються думки, що вартість ремонту та реконструкції не повинна перевищувати 70% вартості нової будівлі, якщо тільки будівля не є пам'яткою архітектури²⁵⁴.

Значні роботи з реконструкції, модернізації та санації житлових будинків проводиться в Німеччині. Так, в середині 70-х років обсяг капітальних вкладень у житлове будівництво склав 59 млрд. марок, 21 млрд²⁵⁵. з яких були витрачені на модернізацію і ремонт житла. Основний підхід в організації реконструкції та санації великопанельного домобудівництва побудований на підтримці державою будівельних компаній. Тобто федеральна влада надає необхідну допомогу забудовникам, виконує посередницьку функцію між замовниками та інвесторами, координує дії і

²⁵² Е.В. Морозова, Ю.В. Пересыпкин, Опыт применения надстроек типа «Фламинго» для реконструкции жилищного фонда малой и средней этажности // Строительство, технология и безопасность. В.№9.-2005. – Режим доступа http://pk.napks.edu.ua/library/compilations_vak/sitb/2004/9/p_23_29.pdf

²⁵³ Костецкий Н.Ф. Зарубежный опыт воспроизводства жилищного фонда, его сохранение и модернизация/Н.Ф. Костецкий, А.И. Гурко // Экономика строительства.-2003.-№5.-с.33-45.

²⁵⁴ Sochachi M. Potzeby w zakresie modernizacji mieszkani w zasobach miejskich// Inwestycje I Budownictwo/№11-12.1982.

²⁵⁵ Управление муниципальным экономическим развитием. / Под ред. Г.Ю. Ветрова. – М.: Институт экономики города, 2009. – 258с.

здійснює контроль за точністю виконання реконструкції. За законодавством Німеччини реконструйований район з моменту прийняття рішення про реконструкцію забезпечується централізованим фінансуванням. Такий підхід прийнятний і для нашої країни, так як свого часу саме житлові будинки, побудовані за радянськими проектами типового житлового будівництва, становили основу спальних районів великих міст Німеччини. Санація, тобто відновлення, модернізація та технічна реабілітація житлового фонду, необхідна, так як великопанельні житлові будинки не відповідають вимогам нормативів з енергозбереження. У Німеччині при вирішенні даної проблеми розроблена загальнодержавна концепція комплексної санації житлових будівель, у якій розглянуті способи і методи реконструкції. Реалізацію заходів з санації намічено проводити за етапами:

1-ий етап. Паспортизація – документальна реєстрація особливостей існуючого будинку (розташування, конструкції, рік будівництва, кількість і площа квартир, дані про планування та ін.).

2-ий етап. Реєстрація дефектів – облік пошкоджень конструкцій, збирання планувальних і конструктивних документів з розробкою відповідного звіту.

3-ій етап. Розробка прийнятих технічних рішень, які усувають порушення і дефекти у всіх конструкціях. Складання плану заходів та відповідної робочої документації.

4-ий етап. Визначення витрат – розрахунки вартості і складання графіка робіт з публікацією результатів.

5-ий етап. Каталог модернізації – розробка каталогу модернізації, супроводжуваного пропозиціями щодо джерел фінансування (бюджет, спонсори, кредити) всього комплексу робіт з виділенням основних напрямів і пріоритетів.

6-ий етап. Політичне рішення на рівні уряду і парламенту про модернізацію всього комплексу панельних будинків при відповідній фінансовій підтримці.

7-ий етап. Визначення пріоритетів передбачає встановлення власниками черговості робіт на належній їм власності при координації з регіональним планом робіт, з проектом нового будівництва. Це відбувається за участю громадськості.

8-ий етап. Проектування – розробка та погодження власниками, адміністрацією та архітекторами проекту реконструкції житлового кварталу.

9-ий етап. Реалізація – власники здійснюють намічені заходи за участю жителів.

10-ий етап. Оцінювання передбачає оцінку і контроль методів і умов реалізації заходів з модернізації, їм аналіз і оцінювання результатів для подальшого їх використання.

час в Німеччині збудовано близько 12000 пасивних будинків, серед яких є багатоквартирні будинки та будинки-гуртожитки. Пасивні будинки перестали бути експериментальними проектами і стали досить широко поширеною практикою не тільки в Німеччині, але і в інших європейських країнах.²⁵⁹ Так у Німеччині нормативні вимоги до енергетичної ефективності будівель за останні кілька десятиків років знизилися від норми 265 к.Вт.час на м.кв. на рік до норми 15к.Вт.годину на м.кв в рік²⁶⁰. Варто зауважити, що в Україні середня питома витрата теплової енергії на опалення житлового фонду в Україні оцінюється величиною 600к.Вт.час на м.кв., що в 4-5 разів перевищує аналогічні показники в більш холодних скандинавських країнах як Фінляндія і Швеція. На думку експертів енергоспоживання будівель, побудованих за старими нормами теплового захисту, може бути знижено на 50-75% щодо існуючого середнього рівня, при застосуванні досвіду європейських країн.

У ряді міст Німеччини процес реконструкції та санації житлових великопанельних будинків пов'язаний з розуцільненням забудови. Окремі будинки зносять повністю, а вивільнену територію озеленюють. Має місце і зниження поверховості будинків шляхом демонтажу 2-3 верхніх поверхів. Решта два поверхи переобладнають у квартири в двох рівнях. Реконструкція багатосекційних будинків передбачає демонтаж верхнього поверху і кожної другої секції. Таким чином, отримують односекційні житлові блоки, які модернізуються шляхом прибудови балконів, а на рівні цокольного поверху створюються тераси. Такі житлові блоки, розраховані на 8 квартир, отримали назву «міських вілл». Процес реконструкції включає заміну віконних блоків, вхідних тамбурів, утеплення стін, перекриттів підвальних і верхніх поверхів. За рахунок використання широкої кольорової гами фасадних поверхонь поліпшується зовнішній вигляд забудови. Крім цього, однією з основних тенденцій у формуванні житла в Німеччині є організація зимових садів. Так в житловому районі Марцан м.Берліна, в якому налічується близько 170 тисяч жителів, в кінці 90-х років почали перетворення навколишнього середовища житлових дворів, а також архітектурних прикрас фасадів і деталей перших поверхів. Для них були запропоновані приквартирні палісадники з самостійними входами в квартири і з організацією просторів зимових садів для вищерозташованих поверхів²⁶¹.

²⁵⁹ Генцлер И.В., Лыкова Т.Б. Профессиональное управление многоквартирными домами: Информационно-методическое пособие. – Тверь: Научная книга, 2009. – 114 с.

²⁶⁰ Чиркин Н.Б., Клепанда А.С., Несвитайло В.А. Некоторые особенности проектирования и эксплуатации теплонасосных систем теплоснабжения. Часть 3 Уровень энергопотребления зданий и конкурентоспособность теплонасосных технологий // Энергоснабжение.-№7.-2011.-с.9-20

²⁶¹ Кочерженко В.В., Технология реконструкции зданий и сооружений/ В.В. Кочерженко, В.М. Лебедев.-М.: Ассоциация строительных вузов,2007.-с.224

Такий досвід організації та перетворення містобудівного середовища застосовується і у Франції. При необхідності перебудовують квартири перших поверхів для престарілих та інвалідів з відповідним плануванням, обладнання та виходом з них на приквартирні озеленені ділянки. Ці заходи здійснюються і за запитами сімей, які живуть в цих квартирах, у зв'язку з настанням похилого віку їх членів або появи серед них інвалідів. За спеціальне обладнання таких квартир з власників вилучається додаткова плата, що погашається частково або повністю з пенсійних або інвалідних фондів. Загалом реконструкція житлових будинків у Франції почалася з 1970 років, коли було організовано Національне агентство з реконструкції житла, яке виконує координуючу роль. Так, обсяги робіт з реконструкції в 80-х роках росли в середньому на 1,5% на рік, у той час як нове будівництво скорочувалася приблизно на 2,5%, при цьому 60% всіх обсягів на реконструкцію припадало на житло²⁶². До середини 1993 реконструкція всього п'ятиповерхового фонду будинків першого післявоєнного покоління була завершена. При цьому споживчі якості цих будинків і теплова ефективність були підвищені в 2 рази.

Фінансування у Франції при реконструкції та модернізації будівель відбувається за двома формами бюджетного фінансування соціального житлового сектора. Одна базується на субсидуванні генеральних замовників, які будують, ремонтують житловий фонд, інша – на фінансовій допомозі громадянам в залежності від рівня доходів. Також використовується соціальна підтримка населення з низьким рівнем доходів і проводиться заходи по адаптації промислових будівель і споруд під житло. В даний час в Франції існує чотири державні програми з реконструкції міської житлової забудови:

- програма покращення житла – надання домовласникам субсидій до 35% вартості робіт і пільг, при дотриманні певних умов на термін реконструкції не більше трьох років.

- тематичні соціальні програми – надання домовласникам субсидій до 70 % вартості робіт для населення з низьким рівнем доходів для реконструкції невеликих житлових будівель.

- програма реновації будівель – надання домовласникам значних податкових пільг при проведенні реконструкції. Якщо домовласники відмовляються, місцеві органи мають право продати об'єкт інвесторові для реконструкції

- програма ліквідації будівель з нездоровими умовами проживання – надання ряду субсидій домовласнику на знесення і реконструкцію вет-

²⁶² Badulho A/ 40% de lactive de la profession auto desannes 1980// Batiment, № 11-12.1980

ного житла. У випадку відмови держава має право здійснити необхідні роботи за рахунок домовласника²⁶³.

Реалізуються ці програми будівельними фірмами, які виграли конкурс на реконструкцію будівель за наданими проектами за найменшу вартість. Переможець торгів складає графік організації робіт з відновлення будинку разом з мешканцями. В ці роботи також включається заміна інженерних розводок і приборів сантехніки, старих панелей стін і внутрішнього перепланування квартир.

Досвід реконструкції житлових будинків у Франції включає ряд технічних рішень, спрямованих на розширення корпусів шляхом побудови лоджій, надбудови 1-2 поверхів, заміни зовнішніх стінових панелей без відселення мешканців і проводиться в строк 3-6 місяців. До першої групи (перепланування) може бути віднесено переобладнання в будівлях місць загального користування (вестибюлів, сходових кліток; холів) з метою надання їм більшої показності, побутових зручностей, поліпшення інтер'єру, забезпечення безпеки, санітарії та гігієни. Так, при оновленні житлових будинків у Франції приміщення вестибюлів і сходів обробляються довговічними матеріалами, такими як камінь, керамічна плитка, лицьова цегла. Звертається увага на дизайн дверей, порталів, розміщення поштових скриньок. Іноді здійснюють невелике перепланування сходового вузла, усувають через антисанітарію сміттепроводи, щоб уникнути травм, обробляють сходи неслизькими резинопластиковими покриттями, встановлюють більш яскраве електроосвітлення, замінюють входні двері в квартири на більш міцні.

Окремої уваги заслуговує проект реконструкції міського кварталу в м Лор'ян (Франція). Три 12-поверхових житлових будинки-пластин, були побудовані на початку 1960-х років, після Другої світової війни з низьких за якістю залізобетонних панелей, незадовільною звукоізоляцією і розміщувалися на території площею 5,5 га. Програма реновації кварталу «Набережна Роан» (1988-1996) отримала великий резонанс і стала моделлю для багатьох муніципалітетів Франції. Спираючись на досвід Німеччини, де при спробі вдосконалювати багатоповерхові панельні будинки не добилися бажаного успіху і перейшли до їх знесення, влада міста зіткнулися з активним опором жителів, які виступали проти цього. Так Муніципалітет і міське Бюро соціального житла розробило програму, яка включала реконструкцію 500 квартир з додаванням двох художніх майстерень, приміщень громадського користування та приміщень під комерційний найм. Згідно цього проекту довгий будинок-

²⁶³ Матеріали офіційного сайту Міністерства екології, сталого розвитку, транспорту і житлового будівництва Франції (Ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement)// [Електронний ресурс]. Код доступу – <http://www.developpement-durable.gouv.fr>.

пластина був розсічений наскрізним проїздом, який зв'язував внутрішній двір з набережною, вестибюлі під'їзду були зроблені прозорими, верхні поверхи будівель були розібрані, що дало будівлі ступінчатого силуету. Також фасади будівель були доповнені еркерами і балконами, а замість втрачених при реконструкції квартир були побудовані нові корпуси, адаптовані до потреб молодих сімей та інвалідів – у вигляді додаткових будівель, які сформували невеликі квартири з напівзамкнутим двором. Для тимчасового проживання жителів, відселених в ході реконструкції, були побудовані апарат-готелі. Набутий досвід при реконструкції цих будинків дав великий розвиток в реалізації наступних проектів реконструкції та модернізації житлових будинків, так, у 1996 році муніципалітет м. Лор'ян прийняв план реконструкції міста²⁶⁴.

З 2003 року і до теперішнього часу у Франції діє Національна програма міського оновлення. У 2004-2008 рр. на неї було виділено 250 млн. євро²⁶⁵. Варто зазначити, що програма була прийнята з перетворенням правової політики у сфері містобудування. Була проведена реформа містобудівної документації, яка повинна була дати новий імпульс планування на рівні житлових зон і зробити можливою розробку документів з більш простою процедурою прийняття (схема територіальної відповідності, містобудівний план, карта муніципальної освіти). Так, наприклад, 13 грудня 2000 року був прийнятий Закон «Містобудівні солідарність і відродження», з доповненнями до нього, відображеними у законі «Містобудування та житлове будівництво» від 2 липня 2003 року. До введення нового законодавства основним інструментом містобудівної діяльності були положення закону «Про територіальну спрямованість» від 30 грудня 1967 року. Також були прийняті і розроблені Директиви з благоустрою територій з ініціативи та під відповідальність держави і вступили в дію після прийняття закону «Про спрямованість на благоустрій та розвиток територій» (loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire) від 4 лютого 1995 року:

- Директива з благоустрою території для Департаменту Альпи приморські (163 комуни, 1 млн. жителів), схвалена в 2004;
- Директива з благоустрою території для регіону Буш-дю-Рон (119 комун, 1,3 млн. жителів);
- Директива з благоустрою територій, розташованих у гирлі Сени (883 комуни, 1,5 млн. жителів). В даний час розглядається;
- Директива з благоустрою територій, розташованих у гирлі Луари (199 комун, 1,1 млн. жителів);

²⁶⁴ Лор'ян, Франція: реконструкція кварталов. // [Електронний ресурс]. Код доступу - http://www.e-reading.club/chapter.php/104260/10/Glazychev_-_Urbanistika_chast_2.html

²⁶⁵ Реконструкція города: прошлое в будущем // [Електронний ресурс]. Код доступу - <http://polit.ru/article/2012/08/14/druenne/>

- Директива з благоустрою територій північних Альп (регіони Рона-Альпи і Прованс-Альпи-Лазурний берег) (923 комуни, 1,7 млн жителів);
- Директива з благоустрою територій агломерації Ліона (383 комуни, 2,2 млн. жителів);
- Директива з благоустрою територій гірничопромислових басейнів Північної Лотарингії (488 комуни, 1,7 млн. жителів)²⁶⁶.

Подібний досвід санації та реконструкції житлових будівель використовується і в Фінляндії. Він заснований на використанні технологій, що забезпечують створення комфортних умов проживання мешканців з одночасним зниженням енерговитрат на опалення, витрат води, електроенергіїв. Використання сучасного інженерного устаткування і будівельних конструкцій сприяє створенню керованих систем мікроклімату приміщень, оптимізації тепловологісного і режимів освітлення. Одним із напрямків в реконструкції житлових будівель є: раціональне використання обсягів горючих приміщень з перетворенням їх у мансардні житлові поверхи, прибудова об'ємних блоків повної заводської готовності, що виконують функції саун, прибудова балконів і лоджій, надбудова поверхів та ін. Технічні рішення, що забезпечують підвищення експлуатаційної надійності будівель і поліпшують архітектурні композиції будівель. Масове застосування знайшли прибудови до малоповерхових будівель з металоконструкцій. Балкони і лоджії, що зводяться із збірних металоконструкцій, відрізняються архітектурною індивідуальністю, швидкістю збірки в результаті високої технологічної підготовки в заводських умовах. Всі роботи виконуються механізовано, за годинними графіками доставки і монтажу елементів. Ця організаційно-технологічна форма не порушує ритм мешканців. Відмінною особливістю виробництва робіт є висока якість матеріалів і готової продукції. На всіх технологічних етапах здійснюється контроль якості робіт, він базується на постійній інформації про технічний стан конструктивних елементів, стінового огороження та інженерних систем шляхом їх періодичної оцінки. Крім цього, у Фінляндії управління багатопверховим будинком, які у власності мешканців, здійснюється шляхом створення квартирної акціонерного товариства, яке несе відповідальність за будівлю в цілому, а мешканець – за власну квартиру. Правління акціонерного товариства, яке обирають мешканці, відповідає за якісне і рентабельне утримання будівлі. Власники квартири виплачують акціонерному товариству щомісячну плату за експлуатаційні витрати і плату за виконання робіт, пов'язаних з капітальним ремонтом або реконструкцією. На виконання даного виду робіт акціонерне товариство бере ба-

²⁶⁶ П. Микель Новая градостроительная политика Франции // [Електронний ресурс]. Код доступу- <http://www.gisa.ru/40855.html>

нківський кредит із заставою у вигляді земельної ділянки та будівлі. Рішення про ремонт будівлі або реконструкції приймається більшістю членів акціонерного товариства, що істотно спрощує подальші процедури фінансування, вибору виконавців робіт. В орендних будинках власник несе всю повноту відповідальності за технічний стан всього будинку, включаючи окремі квартири. Мешканці виплачують орендну плату житловому акціонерному товариству. Для соціально орієнтованого житла, кредитування якого здійснює держава, розмір орендної плати включає суму експлуатаційних і капітальних витрат. Найбільшу увагу в процесі експлуатації приділяється витратам на опалення (до 20% експлуатаційних витрат), роботи з утримання (до 15%), витрати на водопостачання (до 13%). У результаті проведення реконструктивних робіт з утеплення будівель, заміну світлопрозорих конструкцій на більш енергоефективні, виключення тепловтрат за рахунок вдосконалення вентиляційних систем досягнуто зниження витрати енерговитрат в 1,5-2 рази. Заміна сантехнічного обладнання на більш досконале, а також введення поквартирного контролю витрати води, керованих режимів опалення та ін. дозволили скоротити загальні показники і відповідно підвищити економію витрат на експлуатаційні витрати. Для виконання комплексу робіт з підвищення енергоефективності житлового фонду використовуються позикові кошти під досить низький відсоток. При цьому окупність витрат з утеплення будинків становить 15-18 років, заміні віконних і балконних заповнювачів – 4,5-5 років; інженерного устаткування – 7-8 років. З умов окупності розраховуються параметри кредитування, які представляє державний житловий фонд. Державна підтримка полягає в отриманні компенсації за кредитом у розмірі 1,5-5,5% річних. Фінансова підтримка держави в обсязі 40-50% здійснюється при влаштуванні ліфтів у житлових будинках висотою більше 3 поверхів. Крім того, виділяються муніципальні кошти в обсязі до 10% витрат. Такий підхід свідчить про значущість підвищення комфортності умов проживання громадян. Законодавча база щодо житлового фонду побудована таким чином, щоб максимально продовжити житловий цикл будівель. Так, при терміні експлуатації житлового будинку більше 50 років щорічна потреба в ремонтно-відновлювальних роботах складає в межах 2% вартості будівлі. Особливо підкреслюється необхідність щорічного проведення робіт, що істотно знижує рівень витрат у порівнянні з епізодичним ремонтом²⁶⁷.

Масова реконструкція житлових будинків забудови минулих років в Великобританії почалася наприкінці 1960 років, а з 1980 років – рекон-

²⁶⁷ Афансьев А.А. Технологии восстановления эксплуатационной надежности жилых зданий/А.А. Афансьев, Е.П. Матвеев.-М.: ОАО «ЦПП», 2008.Ч. 1-с. 479

струкція квартир. З 1979 р відтворення житлового фонду в Великобританії направлено на його реконструкцію за активної участі мешканців, цьому сприяють прийняті законодавчі акти. Вибір методу реконструкції будинків у Великобританії залежить від технічного стану будинку. Роботи з реконструкції житлового фонду фінансується з декількох джерел:

1) місцева влада звертаються в центральний уряд за дозволом на видачу довгострокового кредиту;

Виплати за кредитом розраховані на термін до 60 років. Кредит видається комерційними банками. Місцева адміністрація відповідальна за виплату кредиту. В основному, кредит повертається з платою за квартиру. Умови кредиту вельми вигідні – 7 – 8 % на рік.

2) без отримання кредиту у центрального уряду, але за рахунок підвищення податків місцевими органами влади;

3) за рахунок продажу нових будинків за більшою ринковою ціною і часткового використання цих коштів на реконструкцію інших будинків.

У цьому випадку поєднується два шляхи: нове будівництво і отримання коштів для реконструкції житла. Цікавим є те, що міська адміністрація дивиться на реконструкцію не як на проблему мешканців, а як на про проблему міста. Для успішного проведення реконструкції існуючого житлового фонду використовується система субсидування квартплати (для бідних) з коштів державного бюджету.²⁶⁸

До основних особливостей реконструкції, модернізації та відтворення житлових будинків у Швеції належать:

- державне регулювання питомої ваги відтворення житлового фонду в залежності від ситуації, що складається на ринку житла, шляхом варіювання субсидіями і пільговими кредитами;

- повне відшкодування витрат на ремонт, утримання і технічне обслуговування фонду за рахунок квартирної плати навіть при оренді в муніципальному секторі;

- наявність системи перерозподілу коштів у житловій сфері за рахунок справляння податків на житлову нерухомість з її власників з подальшим спрямуванням отриманих коштів на житлові посібники;

- втручання уряду в сферу реконструкції житлового фонду має обмежений характер.

У багатьох країнах Східної Європи і Балтії житлова сфера є об'єктом економічного та адміністративного регулювання з використанням різноманітних форм фінансування. Тому для проведення капітального ремонту житла надається кошти за рахунок державного або муніципального бюджету у формі субсидій (грантів) або у формі ком-

²⁶⁸ Экфофф И., Ходов Л.Г. Жилищное хозяйство в экономике развитых стран. // Мировое и национальное хозяйство, 2008, №3.

пенсації певної частини фактично вироблених власниками витрат. У Словаччині з коштів державного бюджету представляються субсидії на усунення дефектів панельних будинків, що виникли через недоліки проектних рішень та недотримання технологій будівництва. Максимальний розмір субсидій може скласти 50% залежно від виду дефекту, але з обмеженням по максимальній сумі в розрахунку на одну квартиру²⁶⁹. В Угорщині фінансова підтримка житловим товариствам і кооперативам виявляється з коштів муніципальних бюджетів через щорічні конкурси грантів. Для отримання бюджетних коштів товариство і кооператив може брати участь у муніципальних конкурсах неодноразово, поетапно здійснюючи ремонт будинку, так як присудження грантів відбувається в певному напрямку (ремонт покрівлі, теплоізоляція фасадів, реконструкція систем опалення та інше). Ще однією обов'язковою умовою є вибір підрядника за конкурсом не менше ніж з трьох пропозицій. Бюджетні кошти йдуть на оплату останнього рахунку, виставленого підрядником по завершенні виконання робіт²⁷⁰. В Естонії квартирним товариствам за їх заявою представляються спеціальна допомога у формі компенсації частини витрат власників на вже виконаний капітальний ремонт. Допомога на ремонтні роботи компенсує 10% вартості робіт з обмеженням по максимальній сумі на квадратний метр загальної площі квартир. Крім цього, в Естонії товариствам за заявою надається спеціальна допомога у формі компенсації частини понесених витрат власників на проведення технічної експертизи та енергоаудиту будівлі. Допомога надається у розмірі 50% вартості роботи, з обмеженнями по максимальній сумі в розрахунку на один будинок.

У Литві в рамках державної програми модернізації житлових умов, прийнятої в 2004, щоб стимулювати власників житла створювати товариства і впроваджувати енергозберігаючі технології, передбачено отримання товариством власників житла гранту від держави в розмірі до 30% вартості проекту модернізації будинку. Прийняті міськими радами програми «Оновлений будинок – оновлений місто» дозволяють до засобів державного гранту приєднати грант міста в розмірі до 15% вартості проекту. При цьому товариство повинно мати власних коштів не менше 10% вартості проекту, а решту відсутньої суму може зайняти в банку під гарантію спеціалізованого агентства. Передбачається, що таким чином до 2020 будуть оновлені 70% старих житлових будинків у Литві. Варто відзначити також, що іноді коштів власників квартир і бюджетних грошей не вистачає на те, щоб виконати великі обсяги робіт

²⁶⁹ Практика организации капитального ремонта многоквартирных домов в странах Восточной Европы и Балтии: опыт, полезный для России. – М.: Фонд «Ин- ститут экономики города», 2007. – 12с.

з модернізації будинку. Тому важливим джерелом фінансів в розвинених країнах є банки, які надають кредити, в тому числі без застави нерухомості, а також бюджетне субсидування процентної ставки за кредитами комерційних банків²⁷¹. Так, у Литві та Естонії, за участю держави створені спеціалізовані гарантійні агентства, які надають гарантії квартирним товариствам і керуючим компаніям при отриманні кредитів на капітальний ремонт і модернізацію багатоквартирних будинків у розмірі до 75% суми кредиту. Вартість цієї послуги становить 1,1-1,2% на рік від залишку суми, на яку поширюється гарантія. Проте, основне призначення гарантійних агентств в тому, щоб дати можливість банкам на власному досвіді роботи з товариствами переконатися, що ризики таких кредитів відносно низькі, тому що вони забезпечуються щомісячними обов'язковими платежами власників. Якщо рішення про взяття кредиту приймалося самими власниками, розмір щомісячної плати, який забезпечує повернення кредиту, доступний для власників, оскільки вони самі його встановили, платіжна дисципліна в товаристві досить хороша, то ризик банків мінімальний. Досвід показує, що роль гарантійних агентств у розвитку системи кредитування поступово зменшується – банки вимагають від товариств все менше таких гарантій. Наприклад, в Естонії в перші роки роботи агентства воно гарантувало близько 30 % кредитів, зараз – менше 3%. Банки вимагають в обов'язковому порядку гарантію тільки в тому випадку, якщо власники приміщень у будинку не створили свого товариства (кредит бере керуюча організація).

У міру розвитку системи кредитування об'єднань власників житлових будинків на цілі капітального ремонту, реконструкцію та модернізацію багатоквартирних будинків самі банки розширюють можливості надання таких кредитів. Так, в Литві, Латвії та Естонії кредити на цілі капітального ремонту, модернізації та енергозбереження надаються комерційними банками без застави нерухомості і в більшості випадків без поруки власників. Реальним забезпеченням повернення кредиту є поточний рахунок об'єднання власників чи керуючої компанії, який відкривається на період кредитування в банку-кредиторі, через який здійснюються розрахунки за всіма платежами.

Правове забезпечення господарської діяльності з проведення реконструкції існуючої житлової забудови не можна визнати достатнім. Статтею 318 Господарського кодексу серед інших основних форм капітального будівництва визначено реконструкцію об'єктів. При цьому, які саме об'єкти маються на увазі, не вказано. Отже, жодних підстав для звуженого трактування цього положення норми права не існує, а тому

²⁷¹ Ларин В.И., Ветрова Т.В. Экономика, реконструкция и капитальный ремонт зданий и сооружений. – Иваново, ИГАСА, 2002. – 93с.

можна вважати, що на увазі маються будь-які види реконструктивної діяльності, хоча вони у цьому кодифікованому акті і не розкриваються. Натомість Цивільний кодекс України визначає реконструкцію тільки будівель, споруд та лінійних об'єктів. «Порядок державного фінансування капітального будівництва», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [3]²⁷², регулює проведення за кошти державного бюджету реконструкцію об'єктів виробничого та не виробничого призначення. До останнього віднесено об'єкт житлового та комунального господарства, закладів охорони здоров'я, фізкультури, соціального забезпечення, освіти, культури, мистецтва, науково-дослідних та інших організацій, пов'язаних з розвитком науки, а також пам'ятників і монументів. Але поняття реконструкції наводиться тільки у розрізі реконструкції діючих підприємств, під якою розуміється переобладнання діючих цехів та об'єктів основного, підсобного та обслуговуючого призначення. Безумовно, підприємство складає сукупність будівель, споруд, лінійних об'єктів, пов'язаних єдиною виробничою метою і воно також є частиною виробничої зони міста. Але також мусимо констатувати: поняття реконструкції житлової забудови прямо не визначається і у цьому нормативно-правовому акті. З його аналізу можна зробити висновок про опосередковане регулювання ним питань реконструкції за бюджетні кошти території міста і житлової забудови, тощо. Такий звужений підхід є недоречним, оскільки не дозволяє чітко окреслити питання реконструкції житлової забудови при участі у цьому коштів державного та місцевого бюджетів.

Нормативно-технічним документом державні будівельні норми ДБН.А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затвердженим наказом Мінрегіонбуду від 04.06.2014 року № 163 [4]²⁷³, відображено вимоги до складу та змісту проектної документації, необхідної для проведення нового будівництва, капітального ремонту, технічного переоснащення, реконструкції будинків, будівель, споруд, їх комплексів. Проте визначення реконструкції дається тільки щодо одиничних будівельних об'єктів. Державні будівельні норми - є ДБН 360 – 92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [5]²⁷⁴, призначені для встановлення технічних вимог щодо забу-

²⁷² «Порядок державного фінансування капітального будівництва», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [Електронний ресурс]/Режим доступу: http://pandia.org/user/publ/12352-POSTANOVA_v_d_27_grudnya

²⁷³ ДБН.А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджених наказом Мінрегіонбуду від 04.06.2014 року № 163 [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-dbn-a.2.2-3-2014-sklad-ta-zmist-proektnoy-doc197046.html>

²⁷⁴ ДБН 360 – 92 «Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень» [Електронний ресурс]/Режим доступу: <http://profidom.com.ua/b-2/b-2-2/1194-dbn-360-92-mistobuduvanna-planuvanna-i-zabudova-miskih-i-silskih-poselen>

дови територій міст та поселень, хоча і наголошують на підході, за яким розвиток системи розселення людей повинен спиратися на ту мережу міських і сільських поселень, яка склалася, визначення реконструкції житлової забудови не дають.

Спеціальним нормативно-правовим актом у сфері реконструкції існуючої житлової забудови є Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22 грудня 2006 року (далі Закон), з наступними змінами, який визначає реконструктивну діяльність і щодо житлового фонду кварталу (мікрорайону) і щодо окремого житлового будинку. Отже, реконструктивна діяльність може розумітись достатньо широко: як щодо окремих будівель, споруд, лінійних об'єктів, так і щодо комплексу існуючих будівель, споруд лінійних об'єктів, об'єднаних єдиним цільовим призначенням. Відповідно до ст.1 Закону реконструкція житлового фонду – це його перебудова з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана із зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників, або знесення застарілого житлового фонду в кварталі (мікрорайоні) та будівництво нового житлового фонду кварталу (мікрорайону). Позитивним є сам факт наявності визначення, але воно не містить всіх основних ознак, які мають бути враховані у нормативному закріпленні цієї категорії. Місто – динамічна система, яка постійно розвивається, що обумовлює складність процесів реконструкції такого його структурного елементу як селітебні зони (житлові мікрорайони, райони). Тому визначення реконструкції існуючої забудови має враховувати не тільки технічні характеристики цього виду господарської діяльності, але і соціально-економічні критерії, які у вищенаведеному визначенні відсутні.

Основоположні засади, необхідні для проведення реконструкції житлової забудови, яких будуть дотримуватись всі учасники та заінтересовані особи, мають бути відображені у принципах здійснення такої господарської діяльності. Певні керівні базові орієнтири закладено у ст. 2 Закону, якою окреслено засади державної політики у сфері реконструкції. До них віднесено сприяння реалізації права громадян України на житло; проведення комплексної реконструкції та забудови територій кварталів (мікрорайонів) відповідно до містобудівної документації, проектів забудови території, проектної документації на будівництво окремих об'єктів у цих кварталах (мікрорайонах); об'єднання коштів інвесторів-забудовників та органів місцевого самоврядування для здійснення інженерної підготовки, спорудження об'єктів соціальної сфери, інженерно-транспортної інфраструктури, проведення благоустрою та

озеленення прилеглих прибудинкових територій, а в разі необхідності – знесення застарілого житлового фонду; визначення на конкурсних засадах інвестора-забудовника комплексної реконструкції кварталу (мікрорайону); гарантії та забезпечення захисту майнових прав громадян на жилі та нежилі приміщення, які реконструюються; визначення майнових прав на збудовані, реконструйовані жилі та нежилі приміщення на засадах цивільно-правового договору, типова форма якого затверджується Кабінетом Міністрів України; раціонального використання територій кварталів (мікрорайонів) відповідно до встановлених норм і правил; розміщення об'єктів будівництва в кварталах (мікрорайонах) застарілої забудови на територіях, визначених на підставі проекту забудови території та проекту плану земельно-господарського устрою; координації органом місцевого самоврядування дій з питань реконструкції, заміни житлового фонду та розроблення програми (інвестиційної, організаційної, технічної тощо), визначення зобов'язань, відповідальності за їх невиконання учасниками реконструкції, заміни житлового фонду; забезпечення гарантій речових прав на нерухоме майно під час комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду; забезпечення дотримання вимог щодо створення для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших мало мобільних груп населення умов для їх без бар'єрного доступу до всіх реконструйованих або заново збудованих, включаючи стартові жилі будинки, об'єктів жилого та громадського призначення і територій кварталів (мікрорайонів).

В цілому, зазначені підходи можуть бути взяті за основу при окресленні принципів проведення містобудівної реконструкції. Заперечення викликає декілька підходів. Не доцільним є закріплення на рівні державної політики визначення майнових прав на реконструйовані жилі та нежилі приміщення тільки одним типовим цивільно-правовим договором, який буде затверджуватись підзаконним нормативно-правовим актом, адже існує принцип свободи договору, який дозволяє використовувати різні види договору. Крім того, можливе проведення такої господарської діяльності на основі державно-приватного партнерства, яке також опосередковується сукупністю відповідних договорів і якими можуть бути визначені і такі права. Також необхідно забезпечувати захист прав не тільки громадян, але і господарюючих суб'єктів, які здійснюють реконструктивну діяльність. При проведенні реконструкції можуть об'єднуватись кошти не тільки органів місцевого самоврядування та інвесторів – забудовників, але і кошти держави та інших зацікавлених осіб, а тому обмеження політики держави у зазначеному питанні, встановлені Законом, є недоцільними.

Принципи проведення реконструкції житлової забудови – це основні засади проведення такої господарської діяльності. Першим є прин-

цип системності у проведенні реконструкції існуючої житлової забудови. Сучасне місто є складною та багатофункціональною системою, яка постійно розвивається і складається з декількох зон, штучні об'єкти яких також вимагають підтримання у належному стані. Досліджуючи питання організації розвитку міста у сучасних умовах, Т.О. Ніщик виділяє такі просторові підсистеми у ньому: житлову, центрально-офісну, промислово-виробничу, транспортну, ландшафтно-рекреаційну, які створюються з метою ефективної організації міського простору, а також забезпечення його розвитку [6]. Тому необхідно проводити житлову реконструкцію у прив'язці до загальних планів розвитку міста щодо всіх його підсистем, які у сукупності складають місто як єдину систему просторового розміщення людини. Для ефективного використання ресурсів необхідним є чітке усвідомлення загальних напрямів розвитку міста на різні терміни (короткострокові, середньострокові та довгострокові) з забезпеченням раціонального функціонування всіх його підсистем у гармонічному поєднанні.

Наступним є принцип належного економіко-правового забезпечення житлової реконструкції. Одним з головних завдань при проведенні житлової реконструкції є створення її нормативної основи у вигляді системи містобудівної документації, спрямованої на планування використання території системних об'єктів різної величини. Одним з головних нормативних документів місцевого рівня має бути складена та затверджена органом місцевого самоврядування Концепція проведення реконструкції існуючої житлової забудови міста, яка враховує історико-культурні, природні, екологічні, технічні та інші особливості житлової забудови. Для цього необхідно проведення попередньої технічної оцінки стану існуючих будівель та споруд, стану території (її інфраструктурне та інженерне забезпечення), а на цій основі окреслення необхідних технічних заходів, зокрема і визначення аварійних та ветхих споруд, що підлягають знесенню, та тих, що можуть бути піддані локальній реконструкції, напрямів з реконструкції лінійних об'єктів, благоустрою території. Технічне заключення має складатись щодо кожної будівлі та споруди, яка знаходиться на території майбутньої реконструкції, та враховувати її технічний та моральний знос. На основі отриманих даних необхідно здійснити попереднє проектування та складання кошторису. Зазначена діяльність вимагає вкладання значних коштів, наприклад, у Німеччині витрачають на реконструкцію житлової забудови до 50 відсотків від витрат на проведення нового будівництва. Тому необхідно визначити інвестиційну привабливість проекту та обрати способи фінансування проведення реконструкції. Одним з напрямів правового забезпечення є визначення системи договорів, необхідних для опосередкування відносин при проведенні реконструкції житлової забудови.

Такими договорами можуть бути договір про державно-приватне партнерство, договір про спільну діяльність, підрядні договори на проведення пошукових, проектних робіт та проведення капітального будівництва, тощо.

Принцип забезпечення збалансованого дотримання приватних, суспільних та державних інтересів. Одним з напрямів попередньої оцінки проекту є соціальний моніторинг, за яким мають визначатись всі соціальні групи, що мешкають у мікрорайоні майбутньої реконструкції, проведення попереднього опитування та роз'яснення майбутніх вигод та тимчасових втрат від проведення її проведення, всіх аспектів реконструктивної діяльності, з окресленням правових гарантій дотримання прав мешканців. Безумовно, що вигоди для останніх полягатимуть у створенні комфортних умов проживання у межах району, де вони мешкали до початку реконструкції, наданні додаткової житлової площі, підвищення озеленення дворів, забезпеченості місцями для паркування автомобілів, ігровими майданчиками тощо. Інвестори мають отримати гарантії отримання прибутку, зокрема від реалізації новозбудованих та реконструйованих будівельних об'єктів, подальшої їх експлуатації та використання, а також від підвищення вартості земельних активів. Органи місцевого самоврядування зацікавлені у зниженні енерговитрат при експлуатації об'єктів, створенні належних умов для проживання, що знижує соціальну напругу у суспільстві, підвищенні архітектурної привабливості міста, що забезпечує приплив інвестицій, створення нових робочих місць. Перекіс у забезпеченні прав тільки одного з учасників проекту призведе до зниження корисного ефекту реконструктивної містобудівної діяльності.

Принцип поетапності проведення реконструкції дозволяє забезпечувати ефективність використання ресурсів та виконання договірних зобов'язань всіма учасниками проекту щодо досягнення запланованих показників у обумовлені строки, дотримання якості будівельних робіт. Як наслідок, будуть дотримані строки надання нових житлових приміщень мешканцям мікрорайону та не будуть створюватись об'єкти незавершеного будівництва. Варто наголосити, що інженерами-будівельниками вважається доцільним проводити реконструкцію на території не більше 5 – 10 га.

Наступним принципом є принцип досягнення корисних соціально-економічних наслідків проведення реконструкції району (мікрорайону). Внаслідок проведення реконструкції мають поліпшуватись житлові умови мешканців району реконструкції, підвищуватись енергоефективність будівель та споруд та знижуватись витрати на їх експлуатацію, оновлюватись лінійні об'єкти, створюватись нові об'єкти соціальної інфраструктури, підвищуватись архітектурна привабливість мікрорайо-

ну, мають виникати двори, що відповідають сучасним вимогам з їх структурування. Господарюючі суб'єкти мають отримувати прибуток після проведення такої діяльності.

Принцип забезпечення подальшого розвитку та функціонування реконструйованої житлової забудови. Досвід Франції свідчить, що нехтування цим принципом призводить до виникнення значної соціальної напруги, занепаду території мікрорайону, руйнування будівель та споруд. При проведенні реконструкції районів не було враховано, що компактність проживання «проблемних» громадян призведе до неоплати ними витрат на утримання житла, вандалізму мешканців по відношенню до своїх помешкань та прибудинкової території. Тому необхідно передбачити напрями забезпечення належного функціонування реконструйованих районів. В той же час, соціальна однорідність мешканців певних будинків є необхідним для продажу квартири заможним особам.

Принципи реконструкції існуючої житлової забудови визначають основні засади проведення такої господарської діяльності та діють у єдиній системі з принципами проведення містобудівної реконструкції. Основними принципами проведення комплексної реконструкції кварталів, мікрорайонів застарілого житлового фонду є наступні: принцип системності у проведенні реконструкції існуючої житлової забудови; належного економіко-правового забезпечення житлової реконструкції; забезпечення збалансованого дотримання приватних, суспільних та державних інтересів; поетапності проведення реконструкції; досягнення корисних соціально-економічних наслідків проведення реконструкції району (мікрорайону); забезпечення подальшого розвитку та функціонування реконструйованої житлової забудови.

З урахуванням наведених принципів необхідно у законі України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» дати більш повне визначення поняття реконструкції житлового фонду. Реконструкція житлового фонду – це господарська діяльність, яка проводиться на основі принципів системності, належного економіко-правового забезпечення, збалансованості приватних, суспільних та державних інтересів, поетапності проведення, досягнення корисних соціально-економічних наслідків, забезпечення подальшого розвитку та функціонування реконструйованої житлової забудови на основі його перебудови, з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана із зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників, або знесення застарілого житлового фонду в кварталі (мікрорайоні) та будівництво нового житлового фонду кварталу (мікрорайону).

2.5. ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У МІСТОБУДУВАННІ

Відповідно до ст. 14 Конституції України, ч.1 ст. 1 ЗК України, ч. 3 ст. 148 ГК України земля є основним багатством, що перебуває під особливим охороною держави. Багатство землі як основного природного ресурсу виражається в тому, що земля одночасно є основою життєдіяльності, засобом виробництва та фундаментом економіки. Г.Б. Чубуков вважає характерними рисами землі як природного ресурсу її незмінність, обмеженість за територією (розмірами), локальність за місцем розташування і нерухомість.²⁷⁵ На думку, П.П. Борщевського земельні ресурси є одним із найважливіших компонентів природного середовища, які використовуються для виробництва матеріальних благ. Людина без землі не може творити, оскільки це той матеріал, на якому і за допомогою якого працюю створюються продукти – результати її діяльності.²⁷⁶ Л. Новаковський стверджує, що без землі процес виробництва як сільськогосподарської, так і лісогосподарської продукції взагалі неможливий. Економне, ефективне, раціональне і еколого безпечне використання земельного фонду та його всіляка охорона є в сучасних умовах однією з найбільш актуальних проблем національної безпеки країни.²⁷⁷

Отже, земля – це найважливіший природний ресурс, який забезпечує життєдіяльність суспільства і держави і потребує виважених рішень щодо його раціонального використання, оскільки якісні властивості та характеристики земельних ресурсів зазнають значного погіршення внаслідок їх неефективного (нераціонального) використання, що в свою чергу призводить до погіршення екологічного середовища не тільки в тій чи іншій країні, а й у світі в цілому. За матеріалами енциклопедії Вікіпедія раціональність (від лат. Ratio — розум) – у найширшому сенсі означає розумність, свідомість.²⁷⁸ Іншими словами земля повинна використовуватися розумно, аби водночас забезпечити сталий екологічний, соціальний та економічний розвиток. Про що безпосередньо передбачено і в ст. 1 Закону України «Про землеустрій», відповідно до якої стале землекористування – це форма та відповідні до неї методи використання земель, що забезпечують оптимальні параметри екологі-

²⁷⁵ Чубуков Г. В. Земельная недвижимость в системе Российского права // Государство и право. – 1995-№9. -с. 44.

²⁷⁶ Підвищення ефективності використання, відтворення і охорони земельних ресурсів регіону / [Борщевський П. П., Чернюк М. О., Заремба В. М. та ін.]. — К. : Аграрна наука. – с. 7.

²⁷⁷ Економічний розвиток України: інституціональне та ресурсне забезпечення : [монографія] / [О. М. Алімов, А. І. Даниленко, В. М. Трегубчук та ін.]. — К. : Об'єднаний інститут економіки НАН України, 2005. – с. 4.

²⁷⁸ Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Раціональність>

чних і соціально-економічних функцій територій.²⁷⁹ На думку науковців, землекористування – це така система земельних і суспільно-виробничих відносин, при якій досягається оптимальне співвідношення між економічно доцільними і екологічно безпечними видами використання земель та забезпечується економічне зростання матеріальних і духовних потреб населення. Основними показниками оцінки сталого землекористування як одного із інструментів оцінки ефективності екологічної політики і процесу прийняття рішень є: рівень екологічної стабільності та антропогенного навантаження на землекористування, оптимізація структури земельних угідь з точки зору зменшення розораності та використання в інтенсивному обробітку малопродуктивних і деградованих земель, збільшення валової доданої вартості на одиницю земельної площі, приріст вартості землі.²⁸⁰ Стале землекористування – це така система відносин суспільного розвитку, при якій досягається оптимальне співвідношення між економічним зростанням, нормалізацією якісного стану земельних ресурсів, задоволенням матеріальних і духовних потреб нинішнього та майбутніх поколінь. Обґрунтовуючи необхідність сталого землекористування, його важливість з метою збереження земельних ресурсів, необхідно спиратися на основні соціальні, економічні та екологічні закони та принципи.²⁸¹

І.А. Пашков розглядає землекористування у тривимірній системі координат: економічної (економічні потреби використання земельних ресурсів і ґрунтів, характер використання землі, ринок продуктів, розміщення виробництва, рівень інтенсифікації, розвиток інфраструктури тощо); соціальної (соціальні інституції землекористування і землеволодіння, зокрема комплекс розпоряджень та обов'язків людини по відношенню до землі, земельний устрій, право власності на землю, сервітути, соціальна інфраструктура); екологічної (природно-ресурсний потенціал, агроекологічні особливості використання ґрунтів, якість продукції, екологічний стан ґрунтів, екологічні обмеження).²⁸²

З вищевказаного слідує: щоб земля була постійним та незмінним джерелом багатства людства, забезпечувала соціально-економічний розвиток суспільства і держави, при збереженні її природно-ресурсних характеристик, вона повинна раціонально (розумно) використовувати-

²⁷⁹ Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року № 858-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/858-15>

²⁸⁰ Другак В. М. Стале землекористування як еколого- економічна складова сталого розвитку суспільства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eoj.dea.gov.ua/wp-content/.../land-use.pdf>

²⁸¹ Мельничук Л.С. Проблеми сталого та раціонального землекористування в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.global-national.in.ua/archive/2.../188.pdf>

²⁸² Пашков І.А. Земля як чинник соціального розвитку // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_37_3.pdf

ся. Держава в даному випадку відіграє одну із найважливіших ролей, так як саме на держаному рівні повинні розроблятися механізми використання, експлуатації земель як фізичними, так і юридичними особами, які б надавали можливість отримувати максимальний соціально-економічний ефект від використання земель при збереженні її якісних властивостей та характеристик, в тому числі і при здійсненні капітального будівництва, яке нерозривно пов'язане із землею, земельними ділянками. Оскільки, як вірно зазначає Ю. Кондратенко, однією з найважливіших особливостей правового регулювання містобудування є тісний зв'язок земельного і містобудівного законодавства з питань регулювання використання земель, визначених для містобудівних потреб. Даний зв'язок обумовлений тим, що на більшій частині земель міст здійснюється містобудівна діяльність. Крім того, в законодавстві закріплені принцип єдності правового режиму земельної ділянки і всіх розташованих над і під поверхнею цієї ділянки об'єктів, а також принцип єдності долі земельних ділянок і нерозривно пов'язаних з нею об'єктів²⁸³. Нерозривність землі з об'єктами капітально будівництва вбачається також зі змісту ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», відповідно до якої нерухоме майно – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення²⁸⁴. Тобто з вищезазначеного терміну «нерухомість» випливає, що земля по відношенню до об'єктів капітального будівництва виступає першочерговою, які в свою чергу слідує за земельною ділянкою, а не навпаки. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про основи містобудування» регулювання земельних відносин у містобудуванні здійснюється відповідно до земельного законодавства²⁸⁵. За змістом ч. 1 ст. 35 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» після набуття права на земельну ділянку замовник може виконувати підготовчі роботи, визначені будівельними нормами, державними стандартами і правилами тощо²⁸⁶. Таким чином, здійснювати будь-яку діяльність на землі можливо після формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав та набуття відповідних прав на таку земельну ділянку.

²⁸³ Кондратенко Ю. Сучасний стан законодавства про використання земель для містобудівних потреб. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurvisnyk.in.ua/v2_2012/19.pdf.

²⁸⁴ Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1952-15>

²⁸⁵ Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 року № 2780-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2780-12>.

²⁸⁶ Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.11.2011 року № 3038 – VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3038-17>

Згідно з ч. 1 ст. 79 ЗК України земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.²⁸⁷ Натомість ПК України містить дещо інше визначення земельної ділянки, зокрема відповідно до п.п 14.1.74. п. 14.1. ст. 14 ПК України земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, цільовим (господарським) призначенням та з визначеними щодо неї правами.²⁸⁸ Зазначений в ПК України термін земельної ділянки в частині цільового (господарського) призначення являється не зовсім доцільним, оскільки, по-перше, чинний ЗК України, а саме стаття 19 ЗК України оперує поняттям цільове, а не господарське, призначення земельних ділянок за відповідними категоріями, по-друге, на даний час поширюються тенденції стосовно необхідності оптимізації земельних відносин, в тому числі шляхом заміни цільового призначення земельних ділянок на інші способи регулювання земельних відносин, зокрема стосовно необхідності більш детального правового регулювання зонування земель, закріпленого в ст. 180 ЗК України та деяких інших нормативно-правових актах. Наприклад, А. М. Мірошніченко вважає, що зонування можна розглядати як «альтернативу принципу встановлення «цільового призначення земель», який є несумісним з умовами ринкової економіки, із повноваженнями власника розпоряджатися земельною ділянкою»²⁸⁹.

Стаття 79-1 ЗК України передбачає порядок формування земельних ділянок як об'єкта цивільних прав, зокрема згідно з ч. 9 вищевказаної статті земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру (ч. 1 ст. 79-1 ЗК України). За приписами ч. 10 ст. 79-1 ЗК України державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі. Отже, особа, яка має намір здійснювати капітальне будівництво, в першу чергу повинна набути відповідних прав на сформовану земельну ділянку, яка є об'єктом цивільних прав в розумінні норм ЦК України, ГК України та ЗК України. Виходячи з положень статей 13, 14 Конституції України, статей 177, 181, 324, глави 30 ЦК України, статті 148 ГК України земля та земельні ділянки є об'єктами цивільних прав, а дер-

²⁸⁷ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14>.

²⁸⁸ Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>.

²⁸⁹ Мірошніченко А. М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – с. 341.

жава та територіальні громади через свої органи беруть участь у регулюванні земельних відносин. За змістом ч. 2 статті 13 Конституції України кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Громадяни та юридичні особи у визначеному законом порядку набувають прав власності та користування земельними ділянками відповідно до їх цільового призначення для ведення господарської діяльності або задоволення особистих потреб.²⁹⁰ При цьому відповідно до ч. 3 ст. 5 ГК України суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового режиму²⁹¹. За приписами ч. 2 ст. 151 ГК України порядок надання у користування природних ресурсів громадянам і юридичним особам для здійснення господарської діяльності встановлюється земельним, водним, лісовим та іншим спеціальним законодавством. Стаття 134 ЗК України передбачає обов'язковість продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах). Також згідно з ч. 2 ст. 135 ЗК України продаж земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) здійснюється виключно на земельних торгах, крім випадків, встановлених частинами другою і третьою статті 134 цього Кодексу. Що стосується будівництва, то такими випадками встановленими частинами другою і третьою статті 134 ЗК України можуть бути:

– розташування на земельних ділянках об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд), що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб. Наприклад, якщо особа набула право власності на об'єкт нерухомості (будівлю, споруду), що розташований на неоформленій земельній ділянці, надання у користування, викуп у власність такої земельної ділянки здійснюється без проведення земельних торгів, натомість якщо особа має намір розпочати здійснювати будівництво, надання земельної ділянки у власність, користування здійснюється за результатами проведення земельних торгів;

– будівництво об'єктів, що в повному обсязі здійснюється за кошти державного та місцевих бюджетів;

– надання земельних ділянок в оренду для реконструкції кварталів застарілої забудови, для будівництва соціального та доступного житла, якщо конкурс на його будівництво вже проведено;

²⁹⁰ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр>

²⁹¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 – IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/436-15>

– будівництва, обслуговування та ремонту об'єктів інженерної, транспортної, енергетичної інфраструктури, об'єктів зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу);

– будівництва об'єктів забезпечення життєдіяльності населених пунктів (сміттєпереробних об'єктів, очисних споруд, котельень, кладовищ, протиерозійних, протизсувних і проти селевих споруд);

– використання земельних ділянок для здійснення концесійної діяльності.

Виходячи із системного аналізу статей 123,124,128,134,135 ЗК України, земельне законодавство передбачає наступні механізми набуття права власності, права користування на земельні ділянки: шляхом проведення земельних торгів (аукціонів), без проведення земельних торгів на підставі відповідного рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування про передання у власність/користування земельної ділянки відповідним фізичним чи юридичним особам у випадках, встановлених частинами другою, третьою статті 134 ЗК України.

Стосовно набуття права власності, права користування на земельні ділянки шляхом проведення земельних торгів, то відповідно до ч. 1 ст. 135 ЗК України земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів. Суб'єктами земельних торгів є: організатори, виконавці та учасники. Організатором торгів є фізична або юридична особа – власник земельної ділянки, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, що здійснює реалізацію права державної чи комунальної власності на земельні ділянки, або державний виконавець у разі виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження»²⁹², які уклали з виконавцем земельних торгів договір про проведення земельних торгів. Виконавцем земельних торгів є суб'єкт господарювання, який має ліцензію на проведення земельних торгів та уклав з організатором земельних торгів договір про їх проведення. Учасником земельних торгів є фізична або юридична особа, яка подала виконавцю земельних торгів документи, зазначені в частині сьомій статті 137 ЗК України, сплатила реєстрацій-

²⁹² Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 №60-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_12_22/an/820322/T990606.html

ний та гарантійний внески, зареєстрована у книзі реєстрації учасників земельних торгів і відповідно до закону може набувати право власності чи користування земельною ділянкою, яка виставляється на земельні торги.

За приписами ч.ч.1,2 ст. 136 ЗК України організатор земельних торгів визначає перелік земельних ділянок державної чи комунальної власності та/або прав на них, які виставляються на земельні торги окремими лотами. Забороняється вносити до зазначеного переліку призначені під забудову земельні ділянки без урахування у випадках, передбачених законом, результатів громадського обговорення. Добір земельних ділянок державної чи комунальної власності, у тому числі разом з розташованими на них об'єктами нерухомого майна (будівлями, спорудами) державної чи комунальної власності, які або права на які виставляються на земельні торги, здійснюється з урахуванням затверджених містобудівної документації та документації із землеустрою, а також маркетингових досліджень, інвестиційної привабливості, звернень громадян та юридичних осіб щодо намірів забудови. Згідно з ч. 4 ст. 136 ЗК України підготовку лотів до проведення земельних торгів забезпечує організатор земельних торгів. Підготовка лотів до проведення земельних торгів включає:

а) виготовлення, погодження та затвердження в установленому законодавством порядку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у разі зміни цільового призначення земельної ділянки та у разі, якщо межі земельної ділянки не встановлені в натурі (на місцевості));

б) державну реєстрацію земельної ділянки;

в) державну реєстрацію речового права на земельну ділянку;

г) отримання витягу про нормативну грошову оцінку земельної ділянки відповідно до Закону України «Про оцінку земель» у разі продажу на земельних торгах права оренди на неї;

г) проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки відповідно до Закону України «Про оцінку земель»²⁹³, крім випадків продажу на земельних торгах права оренди на неї;

д) встановлення стартової ціни продажу земельної ділянки, яка щодо земель державної та комунальної власності не може бути нижчою за експертну грошову оцінку земельної ділянки;

е) встановлення стартового розміру річної орендної плати, який щодо земель державної та комунальної власності не може бути меншим розміру орендної плати, визначеного Податковим кодексом України;

е) встановлення стартової ціни продажу прав емфітевзису, суперфіцію земельної ділянки, яка щодо земель державної чи комунальної вла-

²⁹³ Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 № 1378-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T031378.html.

ності не може бути нижчою за ринкову вартість відповідного права, визначену шляхом проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок;

ж) визначення виконавця земельних торгів, дати та місця проведення земельних торгів.

За змістом ч.ч. 25,26 ст. 137 ЗК України укладений договір купівлі-продажу земельної ділянки нотаріально посвідчується. Для посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки нотаріусу подається протокол торгів з інформацією про земельну ділянку, відповідальність за достовірність якої покладається на організатора земельних торгів. Право на земельну ділянку, набуте за результатами проведення торгів, підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом. При цьому згідно з ч. 31 ст. 137 ЗК України ціна продажу земельної ділянки, а також плата за користування земельною ділянкою, право користування якою набуто на торгах, підлягає сплаті переможцем не пізніше трьох банківських днів з дня укладення відповідного договору. Відповідно до ч. 1 ст. 138 ЗК України земельні торги за лотом вважаються такими, що відбулися, після укладення договору купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки.

Отже, у випадку продажу права власності, права користування на земельну ділянку на земельних торгах шляхом проведення аукціону, організатор торгів (стосовно земельних ділянок державної чи комунальної форми власності, організаторами торгів виступають відповідні органи державної влади, органи місцевого самоврядування) самостійно вчиняють дії щодо формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав: розробляють відповідний проект землеустрою, проводять державну реєстрацію земельної ділянки шляхом внесення даних до Державного земельного кадастру з присвоєнням земельній ділянці відповідного кадастрового номера, реєструють речове право на таку земельну ділянку. У свою чергу учасник торгів приймає участь у земельних торгах, сплачує відповідні реєстраційні і гарантійні внески і у випадку набуття статусу переможця земельних торгів укладає з організатором торгів відповідний договір купівлі-продажу земельної ділянки, договір оренди земельної ділянки, на підставі яких здійснює за собою державну реєстрацію речового права на земельну ділянку відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Позитивним в даному випадку для учасника земельних торгів є те, що обов'язок із формування земельної ділянки, відповідно несення відповідних затрат, покладається на організаторів земельних торгів, як наслідок, учасник торгів не несе будь-яких додаткових витрат часу і грошових коштів на формування земельної ділянки, а відразу може приступати до її використання. Негативним є те, що ціна продажу

земельної ділянки повинна бути сплачена не пізніше трьох банківських днів з дня укладення відповідного договору. Натомість ч. 9 ст. 128 ЗК України, якою регулюється продаж земельних ділянок без проведення земельних торгів, передбачає механізм розстрочення розрахунків за придбання земельної ділянки з розстроченням платежу за згодою сторін, але не більше ніж на п'ять років. Задля оптимізації регулювання будівельної діяльності, залучення інвестицій в дану сферу, доцільно запровадити механізм розстрочення платежу за придбані земельні ділянки на земельних торгах з метою здійснення капітального будівництва, адже капітальне будівництво по своїй правовій природі потребує значних матеріальних затрат і затрат часу, тому ефект від капітального будівництва не виникає та не може виникнути відразу після набуття передбачених законом прав на земельну ділянку, що ставить особу в більш жорсткі рамки по відношенню до осіб, які можуть скористатися механізмом розстрочення платежу за придбані земельні ділянки.

Стосовно набуття права користування, права власності на земельну ділянку без проведення земельних торгів, то відповідно до ст. ст. 123, 124 128 ЗК України надання у користування земельних ділянок на умовах оренди, продаж земельних ділянок державної та комунальної форми власності фізичним та юридичним особам здійснюються місцевими державними адміністраціями, Радою міністрів Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень. Громадяни та юридичні особи, зацікавлені в одержанні у користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, у придбанні земельних ділянок у власність, подають заяву (клопотання) до відповідного органу виконавчої влади або сільської, селищної, міської ради. Орган державної влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування у місячний строк розглядає заяву (клопотання) і приймає рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (якщо такий проект відсутній) чи про відмову в наданні у користування, продажу земельної ділянки із зазначенням обґрунтованих причин відмови. Слід відзначити, надання у користування земельної ділянки, зареєстрованої в Державному земельному кадастрі відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр», право власності на яку зареєстровано у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, без зміни її меж та цільового призначення здійснюється без складення документації із землеустрою²⁹⁴. Надання у користування земельної ділянки в інших випадках (мається на увазі, надання земельної ділянки із змі-

²⁹⁴ Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 № 3613-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T113613.html

ною її цільового призначення, формування нової земельної ділянки (крім поділу та об'єднання) здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Згідно з п. 7 постанови КМУ від 22 квітня 2009 року № 381 «Про затвердження Порядку здійснення розрахунків з розстроченням платежу за придбання земельної ділянки державної та комунальної власності» (далі Порядок здійснення розрахунків з розстроченням платежу за придбання земельної ділянки державної та комунальної власності) покупці, заінтересовані у придбанні земельних ділянок державної та комунальної власності, укладають договір про оплату авансового внеску в рахунок оплати ціни земельної ділянки з органом, що здійснює продаж земельних ділянок та сплачують авансовий внесок. Авансові внески відповідно до п. 9 зазначеного Порядку використовуються для фінансування робіт з проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки.²⁹⁵ Відповідно до ч.ч. 6, 7, 8 ст. 128 ЗК України рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, сільської, селищної, міської ради про продаж земельної ділянки є підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки. Договір купівлі-продажу земельної ділянки підлягає нотаріальному посвідченню. Ціна земельної ділянки визначається за експертною грошовою оцінкою, що проводиться організаціями, які мають відповідну ліцензію на виконання цього виду робіт, на замовлення органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Сума авансового внеску зараховується до ціни продажу земельної ділянки. У разі відмови покупця від укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки сума авансового внеску не повертається. Розрахунки за придбання земельної ділянки можуть здійснюватися з розстроченням платежу за згодою сторін, але не більше ніж на п'ять років. Порядок здійснення розрахунків згідно з п. 3 Порядку здійснення розрахунків розстрочення платежу за придбання земельної ділянки державної та комунальної власності надається покупцям за умови:

- сплати ними протягом 30 календарних днів після нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу не менш як 50 відсотків частини платежу, що зараховується до державного та місцевого бюджетів;
- встановлення відповідно до законодавства заборони на продаж або інше відчуження покупцем земельної ділянки до повного розрахунку за договором купівлі-продажу.

²⁹⁵ Постанова КМУ від 22 квітня 2009 року № 381 «Про затвердження Порядку здійснення розрахунків з розстроченням платежу за придбання земельної ділянки державної та комунальної власності» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/381-2009-p>

Таким чином, для отримання земельної ділянки у власність, користування без проведення земельних торгів зацікавлена особа повинна звернутися з відповідним клопотанням (заявою) до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, у випадку прийняття позитивного рішення про розроблення проекту землеустрою, розробити проект землеустрою, який підлягає погодженню відповідно до норм чинного земельного законодавства, в подальшому необхідно встановити межі земельної ділянки в натурі, зареєструвати земельну ділянку в Державному земельному кадастрі з присвоєнням їй відповідного кадастрового номера, отримати рішення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про передання земельної ділянки у власність чи користування, здійснити державну реєстрацію речових прав на земельну ділянку відповідно до приписів Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»²⁹⁶.

Кожен із етапів набуття прав власності, прав користування на земельну ділянку потребує більш детального висвітлення. Згідно з п. в ч. 1 ст. 20 Закону України «Про землеустрій» землеустрій проводиться в обов'язковому порядку на землях усіх категорій незалежно від форми власності в разі надання, вилучення (викупу), відчуження земельних ділянок. За приписами ст. 26 вищевказаного закону, замовниками документації із землеустрою можуть бути органи державної влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, землевласники і землекористувачі²⁹⁷. Розробниками документації із землеустрою є: юридичні особи, що володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та у складі яких працює за основним місцем роботи не менше двох сертифікованих інженерів-землевпорядників, які є відповідальними за якість робіт із землеустрою; фізичні особи – підприємці, які володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та є сертифікованими інженерами-землевпорядниками, відповідальними за якість робіт із землеустрою. Взаємовідносини замовників і розробників документації із землеустрою регулюються законодавством України і договором.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про землеустрій» проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок складаються у разі зміни цільового призначення земельних ділянок або формування нових земельних ділянок. Проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок включають: завдання на розроблення проекту землеустрою; по-

²⁹⁶ Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 №1952-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/381-2009-p>

²⁹⁷ Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 №858-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030858.html

яснювальну записку; копію клопотання (заяви) про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у разі формування та/або зміни цільового призначення земельної ділянки за рахунок земель державної чи комунальної власності); рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (у випадках, передбачених законом); письмову згоду землевласника (землекористувача), засвідчену нотаріально (у разі викупу (вилучення) земельної ділянки в порядку, встановленому законодавством), або рішення суду; довідку з державної статистичної звітності про наявність земель та розподіл їх за власниками земель, землекористувачами, угіддями; матеріали геодезичних вишукувань та землевпорядного проектування (у разі формування земельної ділянки); відомості про обчислення площі земельної ділянки (у разі формування земельної ділянки); копії правовстановлюючих документів на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці (за наявності таких об'єктів); розрахунок розміру втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва (у випадках, передбачених законом); розрахунок розміру збитків власників землі та землекористувачів (у випадках, передбачених законом); акт приймання-передачі межових знаків на зберігання (у разі формування земельної ділянки); акт перенесення в натуру (на місцевість) меж охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон і зон особливого режиму використання земель за їх наявності (у разі формування земельної ділянки); перелік обмежень у використанні земельних ділянок; вкопювання з кадастрової карти (плану) або інші графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки (у разі формування земельної ділянки); кадастровий план земельної ділянки; матеріали перенесення меж земельної ділянки в натуру (на місцевість) (у разі формування земельної ділянки); матеріали погодження проекту землеустрою²⁹⁸.

У деяких випадках документація із землеустрою підлягає обов'язковій державній експертизі, зокрема згідно зі ст. 9 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації» обов'язковій державній експертизі підлягають:

- загальнодержавні й регіональні (республіканські) програми використання та охорони земель;
- схеми землеустрою і техніко-економічні обґрунтування використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць;

²⁹⁸ Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 №858-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030858.html

- проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних одиниць;
- проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок особливо цінних земель, земель лісгосподарського призначення, а також земель водного фонду, природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- проекти землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь;
- проекти землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів;
- проекти землеустрою щодо створення нових та впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань;
- технічна документація з бонітування ґрунтів, нормативної грошової оцінки земельних ділянок.

Крім зазначеного, статтею 11 Закону України «Про державну експертизу землепорядної документації» передбачена добровільна державна експертиза за ініціативою замовника або розробника об'єкта експертизи щодо об'єктів, які не підлягають обов'язковій державній експертизі²⁹⁹.

За змістом ст. 30 Закону України «Про землеустрій», погодження і затвердження документації із землеустрою проводиться в порядку, встановленому Земельним кодексом України, цим Законом та іншими законами України³⁰⁰. Повноваження органів державної влади в частині погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок визначені у ст. 186-1 ЗК України. За загальним правилом, проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок усіх категорій та форм власності підлягають обов'язковому погодженню з територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної політики у сфері земельних відносин (ч. 1 ст. 186-1 ЗК України). Таким органом на даний момент виступає Державне агентство земельних ресурсів України. Що стосується капітального будівництва, то відповідно до ч. 2 ст. 186-1 ЗК України проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки у межах населеного пункту або земельної ділянки за межами населеного пункту, на якій розташовано об'єкт будівництва або планується розташування такого об'єкта, подається також

²⁹⁹ Закон України «Про державну експертизу землепорядної документації» від 17.06.2004 року № 1808-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1808-15>

³⁰⁰ Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 №858-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030858.html

на погодження до структурних підрозділів районних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій у сфері містобудування та архітектури, а якщо місто не входить до території певного району, – до виконавчого органу міської ради у сфері містобудування та архітектури, а в разі, якщо такий орган не утворений, – до органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань містобудування та архітектури чи структурного підрозділу обласної державної адміністрації з питань містобудування та архітектури. Вищевказана процедура погодження документації із землеустрою була спрощена з 07.12.2012 року, до цього часу така документація погоджувалася комісією, до складу якої входили уповноважені представники районного (міського) органу земельних ресурсів, містобудування та архітектури, природоохоронного та санітарно-епідеміологічного органу, органу охорони культурної спадщини. Спрощення процедури погодження проектів землеустрою сприяє оптимізації використання земельних ресурсів, оскільки скорочується процедура отримання земельної ділянки у власність, користування.

Розробник подає на погодження до територіального органу Державного агентства земельних ресурсів України оригінал проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а до органів, зазначених у частинах другій і третій ст. 186-1 ЗК – завірені ним копії проекту. Зазначені органи зобов'язані протягом десяти робочих днів з дня одержання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або копії такого проекту безоплатно надати або надіслати рекомендованим листом з повідомленням розробнику свої висновки про його погодження або про відмову в такому погодженні з обов'язковим посиланням на закони та прийняті відповідно до них нормативно-правові акти, що регулюють відносини у відповідній сфері. Згідно із ч. 8 ст. 186-1 ЗК України у висновку про відмову погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки органами, зазначеними в частинах першій – третій цієї статті, має бути надано вичерпний перелік недоліків проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та розумний строк для усунення таких недоліків (який за письмовим проханням розробника проекту може бути продовжений). Повторна відмова не позбавляє права розробника проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки усунути недоліки проекту та подати його на погодження.

Після погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність, користування в порядку та на умовах, передбачених ст. 186-1 ЗК України, встановлюються межі земельної ділянки в натурі і вносяться відомості до Державного земельного кадастру. Відповідно до п. 2.1. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками, яка затверджена наказом Державного Комітету України із зе-

мельних ресурсів від 18.05.2010 № 376 встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) здійснюється на підставі розробленої та затвердженої технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), технічної документації із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок або проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.³⁰¹

Стосовно внесення даних до Державного земельного кадастру, то статтею 197 ЗК України передбачене кадастрове зонування, зміст якого полягає у встановленні меж кадастрових зон і кварталів. Відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» кадастрова зона – сукупність (об'єднання) кадастрових кварталів, а кадастровий квартал – компактна територія, що визначається з метою раціональної організації кадастрової нумерації та межі якої, як правило, збігаються з природними або штучними межами (річками, струмками, каналами, лісосмугами, вулицями, шляхами, інженерними спорудами, огорожами, фасадами будівель, лінійними спорудами тощо)³⁰². На думку А. М. Мірошніченко, кадастрове зонування передбачає: місця розташування обмежень щодо використання земель, меж кадастрових зон та кварталів; меж оціночних районів та зон; кадастрових номерів (території адміністративно-територіальної одиниці), яке на відміну територіального зонування міста «не встановлює прав та обов'язків, а лише фіксує існуючий правовий режим та є технічним засобом обліку земель»³⁰³. Саме тому для внесення відомостей до Державного земельного кадастру про сформовану земельну ділянку її власник або користувач повинен звернутися до Державного агентства земельних ресурсів України, яке є держателем Державного земельного кадастру і здійснює функцію його ведення. Порядок внесення відомостей до Державного земельного кадастру регулюється Законом України «Про Державний земельний кадастр», постановою КМУ від 17 жовтня 2012 року № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» (далі – Порядок ведення Державного земельного кадастру). Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр» державна реєстрація земельної ділянки здійснюється при її формуванні шляхом відкриття Поземельної книги на таку ділянку. Згідно з ч. 3 вищевказаної статті державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за заявою:

³⁰¹ Наказ Державного Комітету України із земельних ресурсів від 18.05.2010 N 376 «Про затвердження Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0391-10>

³⁰² Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 № 3613-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T113613.html

³⁰³ Мірошніченко А. М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – с. 366.

– особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою, що є підставою для формування земельної ділянки при передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності, або уповноваженої нею особи;

– власника земельної ділянки, користувача земельної ділянки державної чи комунальної власності (у разі поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок) або уповноваженої ними особи;

– органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування (у разі формування земельних ділянок відповідно державної чи комунальної власності).

За приписами ст. 24 Закону України «Про Державний земельний кадастр», для державної реєстрації земельної ділянки Державному кадастровому реєстратору, який здійснює таку реєстрацію, подаються:

– заява за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин;

– оригінал документації із землеустрою, яка є підставою для формування земельної ділянки;

– документація із землеустрою, яка є підставою для формування земельної ділянки у формі електронного документа.³⁰⁴

Відповідно до п.п. 73,74,75 Порядку ведення Державного земельного кадастру Державний кадастровий реєстратор у строк, що не перевищує 14 робочих днів з дня прийняття заяви про внесення відомостей (змін до них) до Державного земельного кадастру повинен розглянути відповідну заяву та електронний документ на відповідність вимогам Порядку ведення Державного земельного кадастру. У разі відповідності поданих документів та електронного документа вимогам Порядку ведення Державного земельного кадастру, Державний кадастровий реєстратор:

1) за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру вносить електронний документ та відомості, які він містить, до Державного земельного кадастру;

2) робить на титульному аркуші документації із землеустрою та оцінки земель, матеріалах документації із землеустрою та оцінки земель, що містять графічне зображення об'єктів Державного земельного кадастру, аркушах відомостей про координати поворотних точок їх меж, частин, обмежень, угідь позначку про проведення перевірки електронного документа та внесення відомостей (змін до них) до Державного земельного кадастру;

³⁰⁴ Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 року № 3613-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3613-17>

3) присвоює за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру земельній ділянці, що реєструється, кадастровий номер та відкриває Поземельну книгу (вносить відповідні записи до неї). Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр» кадастровий номер земельної ділянки – індивідуальна, що не повторюється на всій території України, послідовність цифр та знаків, яка присвоюється земельній ділянці під час її державної реєстрації і зберігається за нею протягом усього часу існування;

4) виготовляє витяг з Державного земельного кадастру для підтвердження внесення відповідних відомостей до Державного земельного кадастру;

5) оприлюднює інформацію про внесення відомостей до Державного земельного кадастру;

6) повертає заявникові документацію із землеустрою та оцінки земель з проставленою позначкою про проведення перевірки електронного документа та внесення відомостей до Державного земельного кадастру³⁰⁵.

Проставлення Державним кадастровим реєстратором зазначеної позначки є підставою для передачі відповідної документації на затвердження органу державної влади або органу місцевого самоврядування, які дали дозвіл на їх розробку. Відповідно до п. в ч. 1 ст. 186 ЗК України проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок погоджуються в порядку, встановленому цим Кодексом, і затверджуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які відповідно до повноважень, встановлених цим Кодексом, розпоряджаються земельними ділянками або приймають рішення про зміну їх цільового призначення.

Таким чином, після прийняття рішення органом державної влади, органом місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність, користування між вищевказаними органами та відповідними особами укладається договір купівлі-продажу земельної ділянки, договір оренди земельної ділянки. Договір купівлі-продажу земельної ділянки повинен відповідати загальним нормам цивільного та земельного законодавства, зокрема такий договір підлягає нотаріальному посвідченню. У свою чергу порядок оформлення права оренди земельних ділянок визначений Законом України «Про оренду землі». Відповідно до ст. 14 цього Закону, договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально.

³⁰⁵ Постанова КМУ від 17 жовтня 2012 року № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» « // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://zakon.rada.gov.ua/go/1051-2012-п

Статтею 15 Закону «Про оренду землі» встановлений перелік істотних умов договору оренди земельної ділянки. Згідно з ч. 5 ст. 6 Закону України «Про оренду землі» право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону³⁰⁶. Натомість якщо власниками земельних ділянок виступають особи приватного права (фізичні чи юридичні особи), то для передання земельних ділянок у власність, користування повинне бути відповідне волевиявлення власника земельної ділянки. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 135 ЗК України продаж земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) може здійснюватися на земельних торгах виключно з ініціативи власників земельної ділянки. Згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про оренду землі» укладення договору оренди земельної ділянки із земель приватної власності здійснюється за згодою орендодавця та особи, яка згідно із законом вправі набувати право оренди на таку земельну ділянку.

Відповідно до ст. 125 ЗК України право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Зі змісту ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» випливає, що обов'язковій реєстрації, зокрема, але не виключно підлягає право власності на нерухоме майно, право оренди земельної ділянки. Згідно зі статтею 19 вищевказаного закону державна реєстрація прав проводиться в тому числі на підставі договорів, укладених у встановленому законодавством порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав та їх обтяжень проводиться в такому порядку: 1) прийняття і перевірка документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, реєстрація заяви; 2) встановлення факту відсутності підстав для відмови в державній реєстрації прав та їх обтяжень, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень; 3) прийняття рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, відмову в ній або зупинення державної реєстрації; 4) внесення записів до Державного реєстру прав; 5) видача свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених статтею 18 цього Закону; 6) надання витягів з Державного реєстру прав про зареєстровані права та/або їх обтяження.³⁰⁷ Оскільки стаття 18 Закону України «Про державну реєстрацію

³⁰⁶ Закон України «Про оренду землі» від 06.10. 1998 року № 161-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/161-14>

³⁰⁷ Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1952-15>

речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не передбачає випадків видачі свідоцтв у випадку набуття прав власності на земельну ділянку (за виключенням безоплатної передачі фізичним та юридичним особам земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності за рішеннями органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування), прав користування на земельну ділянку, то при проведенні державної реєстрації прав власності, прав користування на земельну ділянку на умовах оренди видається витяг з Державного реєстру прав про зареєстровані права.

Слід відзначити, не завжди надання у власність, користування земельних ділянок відбувається без будь-яких проявів бездіяльності, неналежного виконання покладених прав та обов'язків як уповноваженими органами, так і особами, які мають намір (бажання) набути у власність, користування земельну ділянку. Зокрема, на практиці трапляються непоодинокі випадки, коли органи державної влади, органи місцевого самоврядування, не дивлячись на факт погодження проєктів землеустрою, прийняття відповідного рішення про передачу земельної ділянки в користування на умовах оренди, не укладають з фізичними чи юридичними особами договори оренди земельних ділянок, які в свою чергу в силу приписів ст. 125 ЗК України не вправі використовувати таку земельну ділянку. Як наслідок, постає питання, як захистити порушені права та інтереси тих чи інших суб'єктів господарювання у випадку неправомірного ухилення органу державної влади, органу місцевого самоврядування від укладення договору оренди земельної ділянки. Як вище було вказано, передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Відповідно до ч. 3 ст. 179 ГК України укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування. За змістом ст. 648 ЦК України, зміст договору, укладеного на підставі правового акту органу державної влади обов'язкового для сторони договору, має відповідати цьому акту. Отже, у разі прийняття рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки в оренду, укладення договору оренди є обов'язковим в силу закону.

Згідно з вимогами ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся).

Тобто, якщо орендарем земельної ділянки орендодавцю такої земельної ділянки (орендодавцями земельних ділянок державної чи комунальної форми власності виступають відповідні органи державної влади чи органи місцевого самоврядування) був направлений проект договору оренди земельної ділянки, а орган державної влади чи орган місцевого самоврядування в двадцятиденний термін не надасть ні протоколу розбіжностей до запропонованого договору, ні заперечень щодо запропонованої редакції договору, а ні власного проекту договору, є всі підстави для звернення до суду за захистом порушених прав та інтересів в силу приписів ст. 187 ГК України, відповідно до якої спори, що виникають при укладенні господарських договорів за державним замовлення, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. День набрання чинності рішення суду, яким вирішено питання щодо передоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше – ч. 2 ст. 187 ГК України.

Зі змісту ч. 3 ст. 84 ГПК України слідує, що у спорі, який виник при спонуканні укласти договір в резолютивній частині рішення вказуються умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем текст договору.³⁰⁸ Згідно пункту 9.9 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 6 «Про судові рішення» у резолютивній частині рішення має бути оста-

³⁰⁸ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року № 1798-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12>

точна відповідь щодо усіх вимог, які були предметом судового розгляду. При цьому господарські суди повинні зазначати у рішенні про спонукання укласти договір – умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект цього договору, наприклад: «Вважати договір (найменування договору) укладеним на умовах поданого (найменування позивача) проекту цього договору», а в разі необхідності – з викладенням у рішенні умов (пунктів) договору повністю або в певній частині.³⁰⁹

Отже, якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування ухиляється від укладення договору оренди земельної ділянки, та за умови виконання орендарем земельної ділянки вимог норм ГК України стосовно укладення господарських договорів, орендар земельної ділянки (суб'єкт господарювання) може захистити свої права та інтереси на підставі ст. 187 ГК України, звернувшись до суду з позовними вимогами про визнання укладеним договором оренди земельної ділянки на умовах згідно запропонованого тексту договору. Такий спосіб захисту порушених прав та інтересів відповідає як нормам чинного законодавства України, так і знайшов своє відображення у різноманітній судовій практиці. Зокрема, в Постанові ВСУ від 09.09.2014 року у справі № 3-79rc14 за позовними вимогами про визнання укладеними договорів оренди землі, ВСУ дійшов висновку щодо відповідності обраного позивачем способу захисту порушених прав та інтересів.³¹⁰ Як наслідок, в даному випадку, реєстрація права користування на земельну ділянку на умовах оренди буде здійснюватися не на підставі договору, а на підставі відповідного рішення суду. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація проводиться на підставі рішень судів, які набрали законної сили.

Також трапляються випадки, за яких орендарі земельних ділянок відмовляються виконувати рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування в частині оформлення проектів землеустрою на земельну ділянку. Водночас за відсутності відповідної проектної документації на земельну ділянку, невстановлення меж земельної ділянки в натурі не можливо укласти договір оренди земельної ділянки у зв'язку із відсутністю об'єкта оренди, що в свою чергу призводить до неможливості стягнення орендної плати за фактичне користування земельною ділянкою без оформлення відповідних прав користування на таку земельну ділянку.

³⁰⁹ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 6 «Про судові рішення» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v0006600-12>

³¹⁰ Постанова ВСУ від 09.09.2014 року у справі № 3-79rc14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/.../3-79rc14.doc>

За приписами ч. 9 ст. 59, п. 15 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», рішення виконавчого комітету ради з питань, які належать до компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою, і що раді належить право скасовувати акти виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень.³¹¹ Згідно з ч. 3 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» розпорядження голови державної адміністрації, що суперечить Конституції України, законам України, рішенням Конституційного суду України, іншим актом законодавства або є недоцільними, неекономними, неефективними за очікуваними чи фактичними результатами, скасовуються Президентом України, головою місцевої державної адміністрації вищого рівня або в судовому порядку³¹². Відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» органи державної влади, органи місцевого самоврядування відносяться до регуляторних органів, які приймають відповідні регуляторні акти. Статтею 11 вищевказаного Закону органу державної влади, органу місцевого самоврядування надано право за його ж ініціативою переглянути, зупинити дію та скасувати власний регуляторний акт³¹³.

Таким чином, орган державної влади, орган місцевого самоврядування після спливу строку, наданого орендарю для розроблення та погодження проектної документації із землеустрою, та не розроблення останнім такої документації, вправі переглянути власне рішення та скасувати його у встановленому порядку. Після скасування відповідного рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, особа вважається такою, що використовує земельну ділянку самовільно. Так як за приписами ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» самовільне зайняття земельної ділянки – будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до

³¹¹ Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» 21.05 1997 року № 280/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-вр>

³¹² Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 року N 586-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/586-14>

³¹³ Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» 11.09.2003 року N 1160-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1160-14>

закону є правомірними³¹⁴. В подальшому орган державної влади, орган місцевого самоврядування має можливість розробити відповідний проєкт землеустрою на земельну ділянку, внести дані до Державного земельного кадастру з присвоєнням земельній ділянці відповідного кадастрового номеру, зареєструвати речове право на земельну ділянку і виставити таку земельну ділянку на земельні торги відповідно до вимог ст.ст. 134,135,136,137 ЗК України. Скасування органом державної влади, органом місцевого самоврядування рішення про надання дозволу на розроблення проєкту землеустрою, про передачу у власність, користування земельної ділянки є запорукою уникнення різних судових спорів з приводу стягнення грошових коштів (збитків) за фактичне користування земельною ділянкою без оформлення відповідних правовстановлюючих документів на таку земельну ділянку.

Після формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, проведення державної реєстрації прав на земельну ділянку, особа вправі використовувати таку земельну ділянку, виходячи із категорії земель згідно зі ст. 19 ЗК України та із урахуванням приписів земельного законодавства стосовно охорони та раціонального використання земель, що є гарантією забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. Що стосується капітального будівництва, то, за змістом ст. ст. 38, 39 ЗК України, до земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки в межах населених пунктів, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування. Використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм, державних стандартів і норм. Тобто зазвичай капітальне будівництво здійснюється на землях житлової та громадської забудови та може здійснюватися на земельних ділянках інших категорій за цільовим призначенням, наприклад, на землях промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони тощо.

Варто зазначити, використання земельних ділянок для здійснення капітального будівництва не обмежується лише категорією земель за цільовим призначенням, а й регулюється іншими правилами забудови. Зокрема, ст. 180 ЗК України передбачає зонування земель у межах населених пунктів. При зонуванні земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок

³¹⁴ Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» 19.06.2003 року N 963-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/963-15>

у межах окремих зон. Зонування земель здійснюється відповідно до закону. На думку авторів науково-практичного коментарю до ЗК України, зонування в сенсі ст. 180 ЗК сприяє впорядкуванню процесу створення та експлуатації об'єктів нерухомості як взаємопов'язаного комплексу будівель, споруд і земельної ділянки, на якій вони розташовані³¹⁵. На даний час, виходячи зі змісту ст.ст. 38, 180 ЗК України, зонування земель охоплює не всю територію України, а тільки територію населених пунктів, якими є села, селища, міста, та які в свою чергу належать до категорії земель житлової та громадської забудови. Натомість згідно з ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села, які в силу ст. 143 Конституції України являються адміністративно-територіальними одиницями.³¹⁶ Конституційний Суд України у своєму рішенні від 13 липня 2001 року у справі № 1-39/2001 розтлумачив, що адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.³¹⁷ Враховуючи вищесказане, за межами населених пунктів знаходяться інші адміністративно-територіальні одиниці – райони, області, на які виходячи зі змісту ст. 180 ЗК України зонування земель не поширюється. М.С. Федорченко з цього приводу у своїх зауваженнях до проекту Закону України «Про зонування земель» (законопроект був зареєстрований в Верховній Раді України 19 березня 2009 року за № 4238) зазначив: зонування, що охоплює усю територію країни, є характерним для найбільш розвинутих країн, із високоєфективною економікою. Наприклад, у Німеччині існує 2 інструменти планування територій: це план використання земель і план забудови. Спочатку розробляється план використання земель, який визначає межі зон та їх спеціалізацію. Потім на план використання земель «накладається» план забудови, який визначає дозволені види використання території зон³¹⁸. Враховуючи світовий досвід розвинених країн світу, в перспективі доцільно запровадити зонування земель в рамках всієї території України, а не лише в межах населених пунктів. Оскільки, як вірно зазначає, І.В. Ігнатенко, будівництво може здійснюватися не тільки на землях населених пунктів, але і на землях інших ка-

³¹⁵ Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / За ред. В. М. Кравчука. – К., 2007. – с. 513.

³¹⁶ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр>

³¹⁷ Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року у справі N 1-39/2001 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>

³¹⁸ Федорченко М.С. Зауваження до проекту Закону України «Про зонування земель» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/userfiles/.../MLzoning.doc>.

тегорій (в основному на землях промисловості та іншого несільськогосподарського призначення), якщо це відповідає їх цільовому призначенню³¹⁹.

Поряд із ЗК України, термін «зонування» зустрічається й в деяких інших нормативно-правових актах. Зокрема, відповідно до ст. 18 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» план зонування території розробляється на основі генерального плану населеного пункту (у його складі або як окремий документ) з метою визначення умов та обмежень використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон. Згідно з ч. 2 вищевказаної статті план зонування території встановлює функціональне призначення, вимоги до забудови окремих територій (функціональних зон) населеного пункту, їх ландшафтної організації.³²⁰ Тобто у законодавстві України зустрічається різна термінологія: земельне законодавство оперує поняттям «зонування земель», а містобудівне законодавство – «зонування територій». З цього приводу, А. І. Ріпенко зазначає, що об'єктом зонування в межах населених пунктів слід визнавати їх «територію» як комплексну, інтегровану категорію, що охоплює як землі та окремі земельні ділянки, так і розташовану на них нерухомість, елементи благоустрою. Натомість щодо земель, які розташовані за межами населених пунктів (переважно сільськогосподарського використання), об'єктом зонування доречно визначити відповідні «землі». В даному разі саме це поняття дозволяє акцентувати на визначенні землі «як ґрунту», засобу виробництва, основи природних ландшафтів, об'єкту екологічної охорони³²¹. Погоджуючись з позицією А. І. Ріпенко, слід додати, що в майбутньому «зонування земель» повинно охоплювати всю територію України, а «зонування територій» відповідно буде охоплювати лише територію того чи іншого населеного пункту, як наслідок вищевказані терміни будуть співвідноситись між собою як загальне і часткове.

У свою чергу, стаття 26 Закону України «Про охорону земель» передбачає природно-сільськогосподарське, еколого-економічне, протиерозійне та інші види районування (зонування) земель, що включають: поділ земель за цільовим призначенням з урахуванням природних умов, агробіологічних вимог сільськогосподарських культур, розвитку господарської діяльності та пріоритету вимог екологічної безпеки; установлення вимог щодо раціонального використання земель відповідно до

³¹⁹ Ігнатенко І. В. Співвідношення зонування земель з іншими земельно-правовими категоріями // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?..

³²⁰ Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» 17 лютого 2011 року № 3038-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3038-17>.

³²¹ Ріпенко А. І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P.../1.../04_05_02.pdf. – с. 482

району (зони); визначення територій, що потребують особливого захисту від антропогенного впливу; установлення в межах окремих зон необхідних видів екологічних обмежень у використанні земель або ґрунтів з урахуванням їх геоморфологічних, природно-кліматичних, ґрунтових, протиерозійних та інших особливостей відповідно до екологічного району (зони)³²².

Постановою КМУ від 26 травня 2004 р. № 681 «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» також передбачене районування (зонування) земель. Зокрема, згідно з п. 3 зазначеної постанови за результатами робіт з районування (зонування) земель складаються відповідні схеми (карти), на яких відображаються такі дані:

– природно-сільськогосподарського-структура земельних (у тому числі сільськогосподарських) угідь, ґрунтовий покрив, його якісний стан, наявність особливо цінних, а також деградованих і малопродуктивних ґрунтів, класифікаційні показники придатності земель для вирощування сільськогосподарських культур тощо. Ці схеми (карти) використовуються для визначення екологічно чистих зон виробництва сировини для дитячого і дієтичного харчування та отримання екологічно чистих харчових продуктів і продовольчої сировини;

– еколого-економічного – ступінь перетворення природного середовища внаслідок антропогенного впливу, рівень використання (залучення) природних ресурсів, характеристика природно-ресурсного потенціалу, стійкості природного середовища до антропогенного навантаження, рівня цього навантаження, несприятливі природно-антропогенні процеси та еколого-економічна оцінка території;

– протиерозійного – стан еродованості ґрунтів, інтенсивність ерозійних процесів, їх динаміка, природні та антропогенні передумови розвитку ерозії. На основі таких схем (карт) здійснюється прогнозування процесів ерозії з метою визначення відповідних протиерозійних заходів;

– екологічного – забруднення ґрунтів пестицидами, важкими металами, радіонуклідами тощо³²³.

Враховуючи зазначене, слід погодитися з висловленою в науковій літературі думкою, що зонування і районування земель не є словами

³²² Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року № 962-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/962-15>

³²³ Постанова КМУ від 26 травня 2004 р. N 681 «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/681-2004-p>.

синонімами. Зокрема, А. І. Ріпенко зазначає, що за результатами районування (зонування) земель складаються схеми (карти), на яких відображаються дані щодо еколого-економічного, протиерозійного та екологічного стану земель та ґрунтів. Таке районування (зонування) відрізняється від функціонального зонування територій населених пунктів та «зонінгу» як його правової форми³²⁴. З позиції О. С. Дорош, Н.В. Ісаченко, А. Г. Мартин, С. О. Осипчук, Г.К. Лоїк вбачається, що під районуванням необхідно розуміти сукупність територій, які характеризуються певними характерними для таких територій загальними ознаками, які відрізняють їх від інших територій, які не наділені такими ознаками, та яким в свою чергу притаманні інші ознаки. Натомість під зонуванням земель розуміється порядок використання земельних ділянок та встановлені обмеження щодо такого використання, облаштування територій інженерної інфраструктурою, охорона земель тощо³²⁵.

Окрім терміну «зонування», в чинному законодавстві України також має місце термін «зонінг», а саме в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» наводиться термін планування території (або іншими словами зонінг) – містобудівна документація, що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон.³²⁶ Як наслідок виникає необхідність дослідити питання, як співвідносяться між собою терміни «зонування» і «зонінг». В 2011-му році Мінрегіонбудом України був розроблений державний стандарт «ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 «Настанова про склад та зміст плану зонування території (зонінг)», який набрав законну силу 1-го червня 2012 р. (далі ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011). В ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 містяться наступні терміни: зонування, зонінг, територіальна зона. Відповідно до п. 3.1. ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 зонування – встановлення територіальних зон в межах населеного пункту з визначенням відповідних видів використання території, об'єктів нерухомості та встановленням містобудівного регламенту. Розрізняються переважний, супутній та допустимий вид використання. Переважний вид використання території (земельної ділянки) – вид використання, який відповідає переліку дозволених видів для даної територіальної зони і не потребує спеціального погодження. Супутній вид використання території (земельної ділянки) – вид використання, який є дозволеним та необхідним для забезпечення функціонування переважного виду ви-

³²⁴ Ріпенко А. І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P.../1.../04_05_02.pdf. – с. 484-485.

³²⁵ Теоретичні засади зонування земель в Україні: монографія /О. С. Дорош, Н.В. Ісаченко, А. Г. Мартин, С. О. Осипчук, Г.К. Лоїк. – К.: МВЦ «Медінформ», 2011. – с. 7.

³²⁶ Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» 17 лютого 2011 року N 3038-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3038-17>.

користання земельної ділянки, (який не потребує спеціального погодження). Допустимий вид використання території (земельної ділянки) – вид використання, який не відповідає переліку переважних та супутніх видів для даної територіальної зони, але може бути дозволеним за умови спеціального погодження³²⁷.

У підручнику «Земельне право України» за ред. О.О. Погрібного та І. І. Каркаша зонування розглядається як «поділ території міста або іншого населеного пункту на зони, пояси, райони з метою встановлення у них певних обмежень у використанні земель, визначення мінімальних розмірів земельних ділянок, регламентація типів будівель і споруд, які дозволяється будувати в межах цих зон згідно з регіональними та місцевими правилами забудови»³²⁸. Зонування території міст здійснюється у містобудівній діяльності та встановлює саме дозволене використання земельних ділянок у містах. Його слід розглядати, як процес і результат виділення частин території міста з визначеними видами та обмеженнями їх використання, функціональним призначенням, параметрами використання земельних ділянок при здійсненні містобудівної діяльності³²⁹. А. І. Ріпенко виділяє функціональне та правове зонування. Під функціональним зонуванням зазвичай розуміють диференціацію території міста чи іншого населеного пункту за характером використання, тобто за типом функціонального призначення. Від функціонального зонування відрізняється «правове зонування» «зонінг». Різниця правил зонування та містобудівної документації полягає в тому, що в останній відсутні визначені юридичною мовою регламенти та процедури, спрямовані будь-якому громадянину. У свою чергу «зонінг», обмежуючись створенням єдиної карти зон із затвердженням переліку видів дозволеної забудови кожної із них, її характеристик та масштабу, забезпечує необхідні правові механізми. При цьому план зонування (графічна частина місцевих правил забудови) має самостійний правовий статус. Можна сказати, «зонінг» є правовою формою генерального плану та юридичним засобом реалізації його рішень. У той же час, правове зонування базується на генеральному плані та неможливе без цього документа³³⁰.

³²⁷ ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 «Настанова про склад та зміст плану зонування території (зонінг)» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dbn.at.ua> > ... > НД України > ДСТУ.

³²⁸ Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каркаша. – К. : Істина. 2009. – с. 500.

³²⁹ Іванова Є.О. Правовий режим земель житлової та громадської забудови у містах / Є.О. Іванова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004, – № 1, – с. 130.

³³⁰ Ріпенко А. І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P.../1.../04_05_02.pdf. – с. 482.

І. В. Ігнатенко розглядає зонування земель в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. В об'єктивному розумінні зонування земель у межах населених пунктів можна визначити як процедуру встановлення технічних, екологічних, історико-культурних, санітарних, пожежних та природоохоронних вимог до земельних ділянок і об'єктів, які з ними нерозривно пов'язані. У суб'єктивному розумінні зонування земель у межах населених пунктів – це встановлений нормами права обсяг обмежень прав будь-якого суб'єкта на використання земельної ділянки та нерозривно пов'язаними з нею об'єктами. При цьому І. В. Ігнатенко виділяє наступні характерні риси зонування земель у межах населених пунктів: 1) здійснюється тільки у межах населених пунктів; 2) є формою планування використання земель; 3) визначає права власників, користувачів, інвесторів на використання і розвиток земельних ділянок; 4) встановлює обмеження у використанні земель; 5) встановлює список дозволених видів використання земельних ділянок, а також можливі зміни об'єктів нерухомості при здійсненні містобудівної діяльності в межах кожної зони; 6) цільове призначення встановлює не для однієї ділянки, а для групи суміжних з нею; 7) громадський доступ³³¹.

Згідно з п. 3.1. ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 територіальна зона – територія (у визначених межах) на схемі зонування, стосовно якої встановлені єдині зональні вимоги. Український стандарт включає наступні зони (з підкатегоріями у дужках): Г – громадські (ділові, навчальні, культурні та спортивні, лікувальні, торгівельні), Ж – житлові (садибної забудови, блокованої малоповерхової, змішаної житлової та громадської забудови середньої поверховості, змішаної житлової та громадської багатоповерхової), Р – рекреаційні (природних ландшафтів, активного відпочинку, озеленених територій загального користування, дач та колективних садів), К – курортні (санаторіїв, установ відпочинку і туризму), ТР – транспортної інфраструктури (смуг залізниці; вокзалів: залізничних, авто, морських, річкових, аеровокзалів, терміналів, транспортних вузлів; вулиць і майданів в межах червоних ліній, ІН- інженерної інфраструктури (головні об'єкти електромережі; головні об'єкти тепломережі, між об'єктних котелень, розподільчих об'єктів електромережі; магістральні інженерні мережі), КС – комунально-складські (1-го, 2-го, 3-го, 4-го, 5-го класу санітарної класифікації), В – виробничі (1-го, 2-го, 3-го, 4-го, 5-го класу шкідливості), С – спеціальні (рекреаційно-меморіальні, меморіальні, режимних об'єктів зв'язку, військових об'єктів, пенітенціа-

³³¹ Ігнатенко І. В. Актуальні питання планування використання земель у населених пунктах // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.nulau.org.ua/download/el.../Ignatenko.p.>

рних установ), ІК – історико-культурного призначення, ПЗФ – природно-заповідного фонду³³².

За приписами п. 3.1. ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011, зонінг – містобудівна документація, що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон та створюється з метою: регулювання планування та забудови територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів; раціонального використання території населеного пункту; створення сприятливих умов для залучення інвестицій у будівництво шляхом забезпечення можливості вибору інвестором найбільш ефективного виду використання земельної ділянки для містобудівних потреб; забезпечення вільного доступу громадян до інформації стосовно розвитку населеного пункту, взаємоузгодження державних інтересів, громади та інвесторів; забезпечення сумісності забудови окремих земельних ділянок з оточуючою забудовою та землекористуванням; сприяння реалізації завдань довгострокового розвитку міста, іншого населеного пункту, з урахуванням його містобудівних особливостей, об'єктів історико-культурної спадщини та екологічного стану; розвитку інженерної та транспортної інфраструктури населеного пункту; вдосконалення мережі соціально-культурного та торгівельно-побутового обслуговування населення; збереження об'єктів культурної спадщини та об'єктів природно-заповідного фонду.

За матеріалами енциклопедії Вікіпедія, зонінг – засіб контролю влади над використанням територій і спорудами, що знаходяться на цих територіях. Території поділені на зони, щодо яких визначені різні можливості використання. Зонінг – це техніка містобудівного планування, що використовується місцевою владою в більшості розвинених країн. Термін передбачає практику створення мап зонування, що регулюють використання, форму, дизайн та сумісність територій що розвиваються³³³. Також була висловлена думка, що зонінг являє собою спосіб забезпечення використання земель для різних суспільних потреб, при якому цільове призначення встановлюється не для одної земельної ділянки, а для групи суміжних ділянок, що утворюють функціональну зону. Кожна функціональна зона має певне узагальнене цільове призначення (наприклад, житлова, промислова, соціально-культурна, рекреаційна тощо), для кожної з яких встановлюється не одне призначення, а певний набір припустимого використання земельних ділянок. Тому власник земельної ділянки має право вибору його використання в рамках переліку цільового використання земель, встановлених для конкретної фун-

³³² ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 «Настанова про склад та зміст плану зонування території (зонінг)» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dbn.at.ua> > ... > НД України > ДСТУ.

³³³ Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Зонінг>

кціональної зони³³⁴. Згідно з п.п. 5.1, 5.2, 5.3 ДСТУ-Н Б Б.1-1-12:2011 зонінг містить дві невід'ємні частини: текстову та графічну. Текстова частина зонінгу надається в вигляді пояснювальної записки і містить: перелік територіальних зон та обґрунтування їх меж, що визначаються на схемі зонування, перелік переважних і допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок в межах кожної окремої територіальної зони, перелік єдиних містобудівних умов та обмежень для кожної територіальної зони (підзони). Графічна частина зонінгу містить: 1) за умови розроблення зонінгу в складі генерального плану: схему зонування населеного пункту (його окремих частин), інші графічні матеріали, що обґрунтовують або деталізують рішення, прийняті в схемі зонування населеного пункту; 2) за умови розроблення зонінгу як окремої містобудівної документації: – схему зонування території населеного пункту (його окремих частин); схема функціонального зонування території населеного пункту; історико-архітектурний опорний план (для населених пунктів занесених до списку історичних населених місць України); інші графічні матеріали, що обґрунтовують або деталізують рішення, прийняті в схемі зонінгу населеного пункту; проект землеустрою щодо впорядкування території населеного пункту (в разі відсутності у складі генерального плану населеного пункту, плану земельно-господарського устрою), план червоних ліній вулиць, схема планувальних обмежень.

Отже, з аналізу вищесказаного слідує, що навіть зонування і зонінг не є тотожними термінами, оскільки зонування передбачає встановлення територіальних зон в межах населеного пункту, із визначенням видів використання таких зон, а зонінг знаходить своє вираження у розробленій містобудівній документації, що визначає умови та обмеження використання територій у межах встановлених зон, тобто зонінг має певну виражену форму. Поряд з цим слід додати, що на даний час законодавство України потребує більш детального правового регулювання зонування земель як в межах, так і за межами населених пунктів, що має замінити собою «цільове призначення земельних ділянок». Зонування земель буде сприяти раціональному використанню земельних ділянок, в тому числі під час здійснення капітального будівництва, оскільки саме під час зонування земель більш повно будуть регламентовані дозволені види використання земельних ділянок в межах певної функціональної (територіальної) зони, в свою чергу умови та обмеження щодо такого використання будуть висвітлені в містобудівній документації, що є гарантією сталого землекористування. Крім того, проведення зо-

³³⁴ Теоретичні засади зонування земель в Україні: монографія /О. С. Дорош, Н.В. Ісаченко, А. Г. Мартин, С. О. Осипчук, Г.К. Лоїк. – К.: МВЦ «Медінформ», 2011. – с. 6

нування земель є запорукою формування архітектурно-ландшафтного середовища населених пунктів з урахуванням природних, архітектурних, соціальних та культурних складових. Як відомо, ландшафт в межах населених пунктів являється антропогенним ландшафтом, що формується під впливом діяльності людини і природних процесів³³⁵. Тому під час містобудівної діяльності особливої уваги необхідно приділяти питанням збереження природного середовища, збереження і створення штучних пейзажів, здійснення озеленення населених пунктів з урахуванням їх візуального зв'язку з об'єктами будівництва, задля комфортного, екологічного і естетичного середовища. Всі вищевказані питання мають вирішуватися під час проведення зонування земель в межах населених пунктів і відображатися у відповідній містобудівній документації.

Ще однією із основ раціонального використання земель є економічний ефект від земельної ділянки, що виражається в оплатності землекористування. За приписами ст. 206 ЗК України, використання землі в Україні є платним. Об'єктом плати за землю є земельна ділянка. Плата за землю справляється відповідно до закону. Таким законом на даний момент є Податковий кодекс України, відповідно до умов якого сплачується земельний податок та орендна плата у випадку укладення договору оренди земельної ділянки. Також відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про оренду землі» розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України)³³⁶. Згідно з п. 274.1 ст. 274 ПК України ставка податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, встановлюється у розмірі не більше 3 відсотків від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не більше 1 відсотка від їх нормативної грошової оцінки. Відповідно до п. 288.5 ст. 288 ПК України розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може бути меншою 3 відсотків нормативної грошової оцінки. За приписами ст. 201 ЗК України, ст.ст. 5, 13 Закону України «Про оцінку земель», нормативна грошова оцінка земельних ділянок використовується зокрема для визначення розміру земельного податку, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Періодичність проведення нормативної грошової оцінки землі закри-

³³⁵ . Охрана природы. Ландшафты. Термины и определения : ГОСТ 17.8.1.01-86, затверджений постановою Держстандарту СРСР від 19.12.1986 р. № 4182. – М. : Держстандарт СРСР, 1986. – с.2.

³³⁶ Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 №161-XIV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T980161.html

плена в ст. 18 Закону України «Про оцінку земель», відповідно до ч. 2 якої нормативна грошова оцінка земельних ділянок розташованих у межах населених пунктів незалежно від їх цільового призначення проводиться: – не рідше ніж один раз на 5-7 років, розташованих за межами населених пунктів земельних ділянок сільськогосподарського призначення – не рідше ніж один раз на 5-7 років, а несільськогосподарського призначення – не рідше ніж один раз на 7-10 років.³³⁷

Тобто з системного аналізу вищевказаних нормативно-правових актів вбачається, що розмір земельного податку, розмір орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної форми власності, окрім укладеного між сторонами договору оренди земельної ділянки, регулюється нормами податкового законодавства та обчислюється у відсотковому відношенні від нормативної грошової оцінки таких земельних ділянок. Натомість розмір орендної плати за земельні ділянки, які належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам безпосередньо визначається умовами укладеного між сторонами договору. Як наслідок, можемо дійти висновку, що орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної форми власності є особливим платежем, який регулюється як умовами укладеного між сторонами договору, так і нормами ПК України, тобто одночасно регулюється нормами приватного і публічного права. У зв'язку з чим, виникають певні труднощі у випадку зміни розміру орендної плати за земельні ділянки державної чи комунальної форми власності на законодавчому рівні, що по суті потребує внесення змін до раніше укладених договорів оренди земельних ділянок. Так як зі змісту ст.ст. 525, 651 ЦК України слідує про заборону змінювати умови зобов'язання (умови договору) в односторонньому порядку, якщо інше не встановлено договором або законом³³⁸. Відповідно ст. 30 Закону України «Про оренду землі» зміна умов договору (договору оренди землі) здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку. Згідно ст. 654 ЦК України зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір. Частиною 1 ст. 14 Закону України «Про оренду землі» передбачено, що договір оренди землі укладається в письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Тобто будь-які зміни до договору оренди землі вчиняються в письмовій формі, і у випадку нотаріального посвідчення договору, підлягають нотаріальному посвідченню. Враховуючи той факт, що орендарі не завжди в добровільному

³³⁷ Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 року N 1378-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1378-15>

³³⁸ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 – IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

порядку погоджуються вносити зміни до раніше укладених договорів оренди земельних ділянок в частині збільшення розміру орендної плати, органи державної влади, органами місцевого самоврядування вимушені були звертатися до судових органів з позовними вимогами про внесення змін до раніше укладених договорів оренди земельних ділянок. Це в свою чергу було підґрунтям для різних судових спорів, оскільки з однієї сторони розмір орендної плати регулюються умовами договору (приватне право), а з іншої норами ПК України (публічне право). Судова практика з цього питання суперечлива та неоднозначна: деякі суди підтримували позицію, що підвищення розміру орендної плати можливе лише у випадку внесення відповідних змін до договорів оренди земельних ділянок у добровільному чи судовому порядку³³⁹, інші суди наполягали на тому, що не обов'язково вносити зміни до договору оренди у зв'язку із збільшення розміру земельного податку, оскільки ці питання врегульовані законом³⁴⁰.

Саме тому з метою оптимізації регулювання земельних відносин стосовно розміру орендної плати за земельні ділянки державної чи комунальної форми власності, уникнення різноманітних судових спорів, доцільно в договорах оренди земельних ділянок державної чи комунальної форми власності прописувати механізм, який передбачає автоматичний порядок зміни розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної форми власності у випадку підвищення розмірів річної орендної плати за землю, розмірів земельного податку без внесення будь-яких змін до договорів оренди земельних ділянок.

Не менш важливим є питання визначення нормативної грошової оцінки земельної ділянки, яка в подальшому впливає на визначення розміру земельного податку, розміру орендної плати за земельні ділянки державної чи комунальної форми власності. За приписами ч. 1 ст. 18 Закону України «Про оцінку земель», нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться відповідно до державних стандартів, норм, правил, а також інших нормативно-правових актів на землях усіх категорій та форм власності. Як слідує з п. 3.3. Розділу 3 Порядку нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затвердженого спільним наказом № 18/15/21/11 від 27.01.2006 Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства аграрної політики України, Міністерства будівництва, архітек-

³³⁹ Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 04.06.2013 року у справі № 2а/0470/12628/11// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-9101-59170-..>

³⁴⁰ Ухвала Вишого адміністративного суду України від 13.06.2013 року у справі № К/9991/87034/11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-2a-187..](http://https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-2a-187..)

тури та житлово-комунального господарства України, Української академії аграрних наук (далі Порядок); однією із складових, яка впливає на визначення розміру нормативної грошової оцінки земельної ділянки в межах населених пунктів є коефіцієнт, який характеризує функціональне використання земельної ділянки, який, по суті, ураховує відносну прибутковість видів економічної діяльності (п. 3.5 Розділу 3 Порядку). Коефіцієнт, який характеризує функціональне використання земельної ділянки (Кф), ураховує відносну прибутковість видів економічної діяльності та становить для категорії земель за функцією використання, зокрема, такі коефіцієнти: землі комерційного використання – $K_f = 2,5$, інші землі (за деякими винятками) – $K_f = 0,5$. Категорія інших земель включає у себе: землі насаджень загального та спеціального користування; землі кладовищ та крематоріїв; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого та рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісового господарства і пов'язані з ним послуги; з площею акваторії до 50 га включно; землі запасу та резервного фонду; землі, зайняті поточним та відведені під майбутнє будівництво³⁴¹.

Таким чином, при визначенні нормативної грошової оцінки земельних ділянок, які зайняті поточним та відведені під майбутнє будівництво, слід враховувати понижуючий коефіцієнт 0,5. Водночас з метою оптимізації проведення капітального будівництва, в тому числі в частині додержання строків проведення будівельних робіт доцільно, щоб понижуючий коефіцієнт застосовувався в рамках одного періоду проведення нормативної грошової оцінки земельних ділянок, який становить 5-7 років. І в подальшому незалежно від того, виконані будівельні роботи чи ні, такий коефіцієнт не повинен застосовуватися, адже в протилежному випадку особи, що здійснюють капітальне будівництво, будуть зловживати наданим їм правом на застосування понижуючого коефіцієнта при визначенні нормативної грошової оцінки земельних ділянок, розмір якої впливає на розмір орендної плати і не закінчувати проведення будівельних робіт у заплановані строки. Поряд з цим, якщо особа закінчила будівництво до закінчення строків дії нормативної грошової оцінки земельної ділянки, доцільно, щоб їй надавалася певна пільга у вигляді сплати розміру орендної плати за земельні ділянки на підставі нормативної грошової оцінки земельної ділянки, яка розрахована із урахуванням понижуючого коефіцієнту, тобто, щоб нормативна грошо-

³⁴¹ Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства аграрної політики України, Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України, Української академії аграрних наук від 27.01.2006 року N 18/15/21/11 3 «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» 11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0388-06>

ва оцінка земельної ділянки не переглядалася до закінчення строку її дії у зв'язку із закінчення будівельних робіт. Застосування такого порядку сплати орендної плати за земельні ділянки буде стимулювати осіб якнайшвидше закінчити будівельні роботи, отримувати певний прибуток від своєї діяльності та сплачувати орендну плату з урахуванням понижуючого коефіцієнту як для земельних ділянок, які зайняті поточним та відведені під майбутнє будівництво.

Додатково до вищевказаного слід зазначити, що сам по собі факт набуття права власності на земельну ділянку не позбавляє особу права добровільно відмовитися від такої земельної ділянки на користь органу державної влади, органу місцевого самоврядування тощо. За приписами ст. 347 ЦК України, особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. Право власності припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру. Відповідно до ч.ч. 1,2 ст. 142 ЗК України припинення права власності на земельну ділянку у разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади здійснюється за його заявою до відповідного органу. Органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у разі згоди на одержання права власності на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку. Угода про передачу права власності на земельну ділянку підлягає нотаріальному посвідченню. Тобто для добровільної відмови від права власності на земельну ділянку на користь держави, територіальної громади, повинна бути наявність наступних умов:

– заява власника про добровільну відмову від земельної ділянки адресована відповідному органу державної влади стосовно земельних ділянок державної власності, органу місцевого самоврядування стосовно земельних ділянок комунальної власності за правилами розмежування земель державної та комунальної власності згідно зі ст. 122 ЗК України;

– укладення нотаріально посвідченої угоди про передачу права власності на земельну ділянку між відповідним органом державної влади, органом місцевого самоврядування та особою, яка відмовляється від такої земельної ділянки. В процесі укладення і нотаріального посвідчення договору нотаріус здійснює державну реєстрацію прав власності на земельну ділянку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. З моменту державної реєстрації права власності на земельну ділянку за державою чи територіальною громадою, право власності особи, яка відмовляється від земельної ділянки, є припиненим.

Однак, якщо на земельній ділянці розміщений об'єкт будівництва, особі, яка відмовляється від земельної ділянки, доведеться відмовитися і від такого об'єкта будівництва, адже чинним земельним, цивільним

законодавством закріплений принцип єдності об'єкта нерухомості із земельною ділянкою. Порядок добровільної відмови від об'єкта нерухомості (будівлі, споруди) регулюється Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»³⁴², наказом Міністерства юстиції України від 17.04.2012 № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»³⁴³, постановою КМУ № 686 від 17 жовтня 2013 р. N 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень»³⁴⁴) тощо.

У свою чергу ЗК України, Законом України «Про оренду землі» не передбачено порядку добровільної відмови від права користування земельною ділянкою на умовах оренди, наприклад у зв'язку із відмовою, знищенням об'єкта капітального будівництва, який розташований на орендованій земельній ділянці. Якщо, наприклад, орендар добровільно відмовився від об'єкта капітального будівництва, то відповідно до п. 61 постанови КМУ № 686 від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» під час проведення державної реєстрації припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з відмовою від права власності орган державної реєстрації прав в день прийняття державним реєстратором рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень надсилає органу місцевого самоврядування, на території якого розташоване таке майно письмове повідомлення про проведення державної реєстрації припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з відмовою від права власності.³⁴⁵ Згідно з ч. 2 ст. 335 ЦК України, п. 85 постанови КМУ № 686 від 17 жовтня 2013 р. № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноважено-

³⁴² Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 №1952-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041952.html

³⁴³ Наказ Міністерства юстиції України від 17.04.2012 № 595/5 «Про впорядкування відносин, пов'язаних із державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 22.07.2014 № 1184/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0590-12>

³⁴⁴ Постанова КМУ № 686 від 17 жовтня 2013 р. N 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 07.04.2014 № 826/17901/13-а// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO9830.html

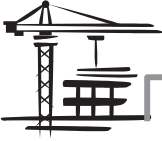
³⁴⁵ Постанова КМУ № 686 від 17 жовтня 2013 р. N 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/868-2013-p>

го управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» до особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. За приписами ст. 31 Закону України «Про оренду землі», договір оренди припиняється у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці іншою особою. Таким чином, якщо орган місцевого самоврядування стане власником нерухомого майна, від якого відмовився орендар, договір оренди підлягає припиненню на підставі ст. ст. 7, 31 ЗУ «Про оренду землі». При цьому орендодавець та орендар зобов'язані оформити відповідні документи з приводу припинення договору оренди земельної ділянки. Якщо такі дії не будуть вчинені, попередньому орендарю доведеться звертатися до суду з позовними вимогами про розірвання договору оренди земельної ділянки у зв'язку з припиненням права власності на об'єкт нерухомості (будівлю, споруду) тощо. Якщо орган місцевого самоврядування не стане власником нерухомого майна, наприклад, у зв'язку із знищенням нерухомого майна, договір оренди земельної ділянки може бути достроково розірваний за згодою сторін або в судовому порядку. Відповідно до ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про оренду землі» у разі розірвання договору оренди землі з ініціативи орендаря орендодавець має право на отримання орендної плати на землях сільськогосподарського призначення за шість місяців, а на землях несільськогосподарського призначення – за рік, якщо протягом зазначеного періоду не надійшло пропозицій від інших осіб на укладення договору оренди цієї ж земельної ділянки на тих самих умовах, за винятком випадків, коли розірвання договору було обумовлено невиконанням або неналежним виконанням орендодавцем договірних зобов'язань. Тобто, якщо орган місцевого самоврядування не виявить волевиявлення достроково розірвати договір оренди земельної ділянки за згодою сторін з виплатою відповідного розміру орендної плати, такий договір потрібно буде розривати в судовому порядку.

З вище проведеного аналізу порядку землекористування слідує, що чинне законодавство України з питань регулювання земельних відносин передбачає механізм набуття права власності, права користування на сформовані земельні ділянки як шляхом проведення земельних торгів (аукціонів), так і без їх проведення на підставі відповідного рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування. Також закріплений порядок добровільної відмови від права власності на земельні ділянки на користь органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Поряд з цим потребує подальшого вивчення та удоскона-

лення порядок проведення зонування земель не тільки в межах населених пунктів, а й за їх межами, тобто на всій території України, порядок формування архітектурно-ландшафтного середовища в межах населених пунктів тощо. З метою отримання економічного ефекту від використання земельних ділянок державної чи комунальної форми власності доцільно в договорах оренди таких земельних ділянок прописувати автоматичний порядок зміни розміру орендної плати у випадку підвищення розмірів річної орендної плати за землю, розмірів земельного податку без внесення будь-яких змін до договорів оренди земельних ділянок. Всі вищевказані дії будуть сприяти раціональному використанню землі, земельних ресурсів як основного національного багатства.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СФЕРИ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

3.1. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Капітальне будівництво є однією із найголовніших, найважливіших та найвагоміших галузей народного господарства у будь-якій країні світу, незалежно від стану її економічного розвитку, соціальної спрямованості, політичної стабільності та місця на міжнародній арені. Оскільки метою капітального будівництва є створення будівельної продукції, яка здатна задовольнити потреби як людини, так і інтереси суспільства та держави в цілому, що в свою чергу потребує виваженої державної політики у регулюванні даної сфери господарської діяльності. Заходами державного впливу має забезпечуватись не тільки створення сприятливого політичного та економічного клімату для стабільного розвитку будівельного комплексу, а й якість та доступність закінченої будівельної продукції для кожної особи. Досвід розвинутих країн показує, що ефективне виконання державою своїх функцій дає потужний стимул розвитку капітального будівництва. Саме тому доцільно розглянути питання щодо зарубіжного досвіду регулювання капітального будівництва, висвітлити особливості державного регулювання капітального будівництва в країнах СНД, Європейського Союзу, США, Японії тощо.

Економіка сучасної України знаходиться у хронічному кризовому стані, тому цікавим є аналіз досвіду США у використанні господарських публічно-правових та приватно-правових засобів у їх органічному поєднанні для оптимізації капітального будівництва та як наслідок цих ефективних дій – подолання кризи не тільки у будівельній галузі, але й у всій економіці країни.

Двадцять років минулого сторіччя у Сполучених Штатах були часом активної реалізації концепції здатності капіталістичної економіки країни до саморегулювання, без втручання держави у цю сферу. Запровадження такої політики на практиці призвело до накопичення негативних тенденцій, які і призвели до Великої депресії. Відбулось різке падіння виробництва (135 000 підприємств закрились, а промислове виробництво в цілому впало на 40%), фінансова криза негативно позна-

чилася на банківській сфері (5760 банків зазнали банкрутства), істотно зросло безробіття (12 000 000 – 15 000 000 чоловік у різні періоди не мали роботи), а близько 2 500 000 чоловік залишились без житла.

Президент Ф. Рузвельт реалізував реформи з відновлення економіки на основі оптимального поєднання використання потужних можливостей державного регулювання та найбільш привабливих рис підприємництва. Одним з чинників, які дозволили відновити економіку країни, вирішити проблеми безпритульності та безробіття, було стимулювання розвитку будівельної галузі. Т.Р. Орехова серед головних заходів Нового курсу виділяє масовані державні інвестиції у житлове будівництво, комунальні споруди та транспорт³⁴⁶. Її точка зору є вірною, але не досить повною, оскільки вищенаведене нею було лише одним з напрямів розвитку інвестиційно-будівельного комплексу США. Будівництву приділялась належна увага протягом всього періоду реформ за трьома основними напрямками: 1) розвиток та розбудова соціальної інфраструктури країни, зокрема, муніципальних приміщень та будов для закладів мистецтва і культури; 2) побудова нових потужностей здатних виробляти та транспортувати електричну енергію; 3) створення нового житлового фонду, в тому числі і ринку дешевого житла.

Першим реформаційним кроком було прийняття закону про створення Цивільної служби з підтримки зайнятості від 31.03.1933 року, згідно з яким було започатковано проведення робіт з будівництва доріг, гідромеліорації та облаштування національних парків. Їх фінансування проводилось з бюджету країни, а роботи виконували безробітні під керівництвом військових. Згодом була утворена Адміністрація громадських робіт на основі закону «Про оздоровлення промисловості» від 16.06.1933 року. Вона отримала з державного бюджету 4250 000 доларів для будівництва доріг, мостів, будинків для громадських потреб. У 1935 році на підставі закону «Про необхідну допомогу у розвитку підприємництва» була створена Адміністрація для виконання робіт з будівництва, ремонту доріг, вулиць, мостів, парків, аеропортів, якій було надано 5 млрд. доларів. Ці заходи дозволили не тільки розбудувувати інфраструктуру країни, але і створити нові робочі місця для мільйонів простих американців.

Другий напрямок полягав у розвитку електроенергетики. Вже на початку реформи, 18.05.1933 року було створено Управління долини Тенессі, яке отримало повноваження на будівництво та реконструкцію гідрокомплексу, та продаж електрики 6 штатам за поміркованим тари-

³⁴⁶ Орехова Т.Р. Соотношения права и экономики (общетеоретические аспекты) . дисс. на соиск. науч. степени кан. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства» / Т.Р. Орехова. – М., 1999. – с. 50

фом. Управління було незалежною корпорацією, яке в той же час діяло під щільним контролем уряду, що дозволило реалізовувати програму будівництва низки державних гідроелектростанцій. В свою чергу один з економічно відсталих регіонів США почав розвиватись, були створені додаткові робочі місця не тільки у будівництві, але у суміжних галузях, а також у електроенергетиці, підвищився рівень доходів населення, зросла його купівельна спроможність. Необхідно зазначити, що більшість населення Сполучених штатів мешкала у сільській місцевості, де було відсутнє електропостачання. 11 травня 1935 року створюється Управління електрифікації сільських районів, яке отримало повноваження надавати грошові кошти під 3% річних на 20 років для будівництва виробничих потужностей вироблення та передання електроенергії. Реалізація такого проекту привела до електрифікації половини всіх фермерських господарств США вже до кінця 30-х років минулого сторіччя.

Третій напрям – підтримка житлового будівництва. Законом «Про позики власникам житла» від 13.06.1933 р. було започатковано створення позикової корпорації власників житла, яка серед інших повноважень отримала права надавати знижки на ремонт дешевого житла. Закон «По фінансуванню іпотеки житла» від 27.04.1934 р. встановив гарантії облігаціям держави у сумі 2 млрд. доларів, які використовувались для рефінансування іпотечних кредитів. Адміністрація отримала право надання фінансової допомоги цьому фонду, у тому числі і на ремонт житла. 28.06.1934 р. була заснована Федеральна адміністрація з житлового будівництва з покладанням на неї обов'язку страхування позик на будівництво, реконструкцію та ремонт житлових будинків, а також вводився мораторій на погашення іпотечних кредитів.

01.09.1936 р. Федеральним законом з підтримки житлового будівництва (Закон Вагнера – Стигола) було утворено Управління з житлового будівництва США у складі Міністерства внутрішніх справ, якому надавались повноваження надавати приватним агентствам кредити на строк до 60 років під низький відсоток на знос застарілих будинків та споруд і побудову нових, з покриттям 10% витрат на ці програми. Також штати отримали фінансову допомогу з фінансового бюджету на будівництво нового, в тому числі дешевого житла.

До загальних наслідків реформ у економіці США можна віднести «стабілізацію економіки, її динамічний розвиток, створення матеріально-технічної бази виробництва з пріоритетом промислової індустрії, енергетики, будівництва, що забезпечило до початку II світової війни можливість швидко створити військове виробництво...»³⁴⁷. Було вирі-

³⁴⁷ Н.Васильєв, Реформи Президента Франкліна Делано Рузвельта в період «великої депресії»//Екос-інформ.-2009.-№2.- с. 33.

шено проблему забезпеченості електрикою більше 50% фермерських господарств країни, побудовано та відремонтовано 46800 ставків, відновлено 4000 історичних будов, прориті 5000 каналів, побудовано півмільйона миль автомобільних доріг та 27200 миль дорожніх огорож, більше 8000 насосних станцій та 300 аеропортів, сотні музеїв та виставок. Більшість цих об'єктів діє і нині. Наприклад, 60% муніципальних споруд та будинків, що використовуються у США, збудовані під час зазначених реформ.

Досвід реформ Нового курсу, який запровадив президент США Ф. Рузвельт у першій половині ХХ сторіччя, довів те, що капітальне будівництво за умови оптимального поєднання ринкової конкуренції, свободи підприємницької діяльності, корпоративного планування, державного регулювання може сприяти подоланню кризових явищ у економіці країни в цілому, створенню робочих місць та ринку дешевого житла, а також вирішенню багатьох інших соціальних проблем. Також необхідно наголосити на тому, що розвиток будівельного комплексу відбувався як складова інших соціально-економічних проектів, які і визначали напрями розвитку будівництва та дозволяли отримувати найбільший соціально корисний ефект. Тобто застосовувався комплексний програмний підхід, коли програми економічного розвитку одночасно були і програмами, необхідними для вирішення соціальних проблем, застосовувались всі програми у системі, коли вони взаємно доповнювали одна одну. Також позитивним було те, що для виконання програм залучались не тільки кошти державного бюджету, але і приватних осіб, передбачалось можливість отримання майнових вигід для держави та приватних осіб. Широко застосовувались заходи непрямої державної підтримки. Головним же у досвіді запровадження програм підтримки капітального будівництва було запровадження стратегії, яка дозволяла забезпечити подальше ефективне використання новозбудованих об'єктів.

В сучасних умовах за ступенем розвитку державного регулювання економіки, країни поділяються на дві групи, а саме:

1) країни з розвинутим механізмом державного регулювання економіки: держави Західної Європи (Німеччина, Франція, Нідерланди, Скандинавські країни, Австрія), а також країни Азії (Японія, Південна Корея, Китай), що швидко розвиваються, використовують механізм макроекономічного планування на середньострокову перспективу;

2) країни з менш розвинутим механізмом державного втручання в економіку (Канада, Австралія, США), із розвинутим корпоративним капіталом, розміри і можливості якого нерідко перевищують державні.

Що стосується саме державного регулювання будівельного комплексу, у більшості країн, незалежно від особливостей державного регулювання економікою, відсутня єдина система управління будівельним

комплексом, а регулювання здійснюється на основі численних будівельних кодексів, затверджених законодавчими органами штатів, земель, округів, департаментів чи місцевими органами самоврядування.³⁴⁸

Великий інтерес викликає регулювання капітального будівництва у країнах колишнього СРСР, оскільки кожна з Республік, в тому числі і Україна, після набуття статусу самостійної, незалежної держави стала на шлях переходу до ринкових відносин, що потребувало розроблення дієвих правових механізмів у регулюванні всіх галузей народного господарства – не виключенням із цього є і сфера капітального будівництва.

З аналізу розвитку будівельної галузі Російської Федерації вбачається, що за часів переходу до ринкових відносин будівельна діяльність в РФ зазнавала значних та радикальних змін, починаючи від ліквідації єдиної системи планування та фондового розподілення матеріально-технічних ресурсів, припинення прямого адміністративного впливу на діяльність будівельних організацій до прийняття Містобудівного кодексу РФ у грудні 2004 року та ряду інших нормативно-правових актів у сфері капітального будівництва, які здійснили відчутний вплив на розвиток та удосконалення будівельного комплексу у РФ.

Короткий огляд вищевказаних нормативно-правових актів надасть змогу в більшій мірі охарактеризувати суть та зміст державно-правового регулювання будівельної діяльності в Російській Федерації із застосуванням як правових, так і неправових методів регулювання. Зокрема, зі змісту ст. 3 Містобудівного кодексу РФ слідує, що законодавство про містобудівну діяльність складається з цього Кодексу, інших федеральних законів та інших нормативних правових актів Російської Федерації, а також законів та інших нормативних правових актів суб'єктів Російської Федерації. При цьому з питань містобудівної діяльності приймаються муніципальні правові акти, які не повинні суперечити цьому Кодексу³⁴⁹. Таким чином, будівельна діяльність у РФ регулюється загальними законодавчими актами, які поширюють свою дію на всіх суб'єктів Російської Федерації, федеральними законами, які територіально поширюють свою дію в межах одного суб'єкта Російської Федерації, а також муніципальними нормативно-правовими актами.

Наприклад, у США також відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який мав би загальний та обов'язковий характер і поширював свою дію на відносини з приводу виконання будівельних, реставраційних, ремонтних робіт у всіх штатах. Тому муніципальна влада кожного шта-

³⁴⁸ Козич, О. М. Досвід провідних країн світу в управлінні будівельною галуззю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/.../02.pdf>

³⁴⁹ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149845/

ту уповноважена приймати цілий ряд нормативних актів, спрямованих на регулювання будівельних процесів на визначеній території.

Щодо кола суб'єктів містобудівних відносин у РФ, то ними відповідно до ст. 5 Містобудівного кодексу РФ є Російська Федерація, суб'єкти Російської Федерації, муніципальні органи, фізичні та юридичні особи. Від імені Російської Федерації, суб'єктів Російської Федерації, муніципальних органів у містобудівних відносинах виступають відповідно органи державної влади Російської Федерації, органи державної влади суб'єктів Російської Федерації, органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції.

З цього приводу доктор юридичних наук, професор А. П. Лончаков зазначає: «практика показала малу ефективність регулятивних дійствий тільки с одного напрямлення — «сверху», с федерального уровня»³⁵⁰. В результаті чого на даний час органи місцевого самоврядування разом з населенням уповноважені виробляти план розвитку населеного пункту, реалізовувати сукупність закріплених прав в області будівельної діяльності, вирішувати повсякденні місцеві управлінські завдання тощо. О. Непомнящий також зазначає про значну роль муніципалітетів з питань регулювання житлової політики на території Європейського Союзу, а саме з питань щодо будівництва та надання соціального житла, розподілення місцевих житлових субсидій, управління житловим фондом тощо³⁵¹.

Отже, з вищевикладеного слідує, що на даний момент в багатьох країнах світу значними повноваженнями в області будівництва наділяються місцеві органи. Це є позитивним моментом, адже органи місцевого самоврядування, здійснюючи регулювання капітальним будівництвом, мають можливість враховувати особливості конкретного виду поселення, муніципального району, міського округу та інше.

Слід відзначити, що до органів загальної компетенції у РФ належать Президент і Уряд Російської Федерації. До повноважень Уряду РФ в розглянутій сфері належить встановлення основ федеральної політики в цій галузі, встановлення порядку ведення державного містобудівного кадастру і моніторингу об'єктів містобудівної діяльності, видачі дозволів на будівництво об'єктів нерухомості федерального значення, а також об'єктів нерухомості на територіях об'єктів особливого регулювання федерального значення та ряду інших.

³⁵⁰ Лончаков А.П. Административно-правовая организация механизма управления собственностью в сфере экономики. – с.-23

³⁵¹ Непомнящий О. Европейський досвід у сфері житлової політики та житлового будівництва / Олександр Непомнящий // Публічне управління: теорія та практика: Збірник наукових праць Асоціації докторів державного управління – № 2(6) – 2011.– с. 179 -184.

Повноваженнями з державного управління будівництвом і нормативно-технічного регулювання на даний час наділене Міністерство регіонального розвитку Російської Федерації, яке є федеральним органом виконавчої влади та виконує функції з вироблення державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері соціально-економічного розвитку суб'єктів Російської Федерації і муніципальних утворень, будівництва, архітектурі, містобудування та житлово-комунального господарства, державної національної політики і міжнаціональних відносин в Російській Федерації, а також захисту прав національних меншин і корінних нечисленних народів Російської Федерації.³⁵²

Структурними підрозділами Міністерства регіонального розвитку Російської Федерації є департаменти за основними напрямками діяльності Міністерства. Міністерство здійснює координацію і контроль діяльності Федерального агентства по будівництву і житлово-комунальному господарству, яке є федеральним органом виконавчої влади, здійснює функції з реалізації державної політики, з надання державних послуг, управління державним майном у сфері будівництва, містобудування, промисловості будівельних матеріалів та житлово-комунального господарства³⁵³.

Особливе місце в системі управління містобудівним комплексом займає Федеральне агентство спеціального будівництва, яке згідно з Положенням про нього є федеральним органом виконавчої влади, що здійснює в інтересах оборони і безпеки держави організацію робіт в області спеціального будівництва, дорожнього будівництва та зв'язку силами інженерно-технічних військових і дорожньо-будівельних військових формувань при Федеральному агентстві спеціального будівництва (військових формувань)³⁵⁴. Крім того, широкими повноваженнями у будівельній сфері наділена федеральна служба з екологічного, технологічного і атомного нагляду.

На відміну від федерального рівня влади, на рівні суб'єктів РФ, як правило, формується єдиний орган, який здійснює стратегічне і оперативне керівництво містобудівною діяльністю, а також створюється орган, що виконує функції з будівельного нагляду. Наприклад, на території Хабаровського краю функції з реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, промисловості будівельних матеріалів, ціноу-

³⁵² Положение о Министерстве регионального развития Российской Федерации. Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2005 г. № 40 // СЗ РФ. 2005. № 5. — с. 390.

³⁵³ Положение о Федеральном агентстве по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 16 июня 2004 г. № 286 // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2568.

³⁵⁴ Положение о Федеральном агентстве специального строительства, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 2 февраля 2004 г. № 1084 // СЗ РФ. 2004. № 34. с. 354.

творення на будівельну продукцію, виконує Міністерство будівництва Хабаровського краю, яке підзвітне губернатору і Правлінню краю. Також на території краю створена Інспекція державного будівельного нагляду Уряду Хабаровського краю в якості наглядового органу у сфері будівництва та виробництва будівельних матеріалів, виробів і конструкцій.

Розглядаючи систему органів містобудівної діяльності А. С. Кузнецова зазначає, що в РФ відсутня єдина система органів управління містобудівною діяльністю³⁵⁵. О. В. Єрхов також вказує, що будівництво у всьому його різноманітті не зосереджено в руках одного органу виконавчої влади, а житлово-комунальне будівництво переважно перебуває у віданні органів виконавчої влади і органів місцевого самоуправління³⁵⁶.

Крім того, Єрхов О. В. запропонував містобудівну систему Російської Федерації за обсягом компетенції класифікувати на: а) федеральну, б) регіональну; в) муніципальну. На федеральному рівні – це будівельні організації, що входять в систему відповідного міністерства. У регіональному масштабі будівельні організації, діяльність яких регулюють виконавчі органи відповідного суб'єкта Російської Федерації. На муніципальному рівні будівельні організації, які в більшості своїй підпорядковуються місцевим органам управління³⁵⁷.

Н. М. Конін здійснив класифікацію системи управління будівництвом у Російській Федерації наступним чином: за найменуваннями – будівельні управління, будівельно-монтажні управління, будівельні пересувні механізовані колони і т. д., за видами власності – державні та муніципальні будівельні організації, кооперативні та приватні будівельні фірми; за організаційно-правовими формами – відкриті акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, державні та муніципальні унітарні будівельні підприємства та інші будівельні організації³⁵⁸.

Отже, з вищевикладеного слідує, що в ході федеративної реформи і реформи місцевого самоуправління значне коло повноважень у сфері будівельної діяльності було передано на регіональний і місцевий рівень, що надає місцевим органам влади (органам місцевого самоврядування) більшої самостійності при прийнятті рішень в області управління будівельною галуззю та дозволяє враховувати при здійсненні будівництва як географічні, так і економічні особливості тієї чи іншої місцевості.

У регулюванні будівельним комплексом РФ значне місце належить саморегулювним організаціям. В ст. 2 Федерального Закону Російської

³⁵⁵ Кузнецова С.А. Административно-правовое регулирование в сфере строительства. – С. 124.

³⁵⁶ Єрхов А.В. Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации (административно-правовой аспект). - С. 110.

³⁵⁷ Єрхов Александр Владимирович «Управление градостроительным комплексом в Российской Федерации», Дис. канд. юрид. наук., Тольятти, 2007. С. 29.

³⁵⁸ Конин Н. М. Административное право России. Общая и Особенная части: курс лекций. М., Юристъ, 2004. С. 325-326.

Федератії від 1 грудня 2007 г. № 315-ФЗ «Про саморегулівні організації» зазначено, що під саморегулюванням розуміється самостійна, ініціативна діяльність, що здійснюється суб'єктами підприємницької або професійної діяльності і змістом якої є розробка і встановлення стандартів і правил зазначеної діяльності, а також контроль за дотриманням вимог зазначених стандартів і правил. При цьому саморегулівними організаціями визнаються некомерційні організації, створені з метою саморегулювання, засновані на членстві, об'єднуючі суб'єктів підприємницької діяльності виходячи з єдності галузі виробництва товарів (робіт, послуг) або ринку вироблених товарів (робіт, послуг) або об'єднуючі суб'єктів професійної діяльності певного виду – ст. 3 вищевказаного закону³⁵⁹.

Отже, метою діяльності саморегулівних організацій є об'єднання осіб, які займаються визначеним видом діяльності, розроблення і встановлення стандартів і правил щодо проведення того чи іншого виду діяльності та контроль за членами такої саморегулівної організації. Розглянемо більш детально діяльність саморегулівних організацій в області капітального будівництва РФ.

Наприклад, в ст. 52 Містобудівного кодексу РФ зазначено, що види робіт з будівництва, реконструкції, капітального ремонту об'єктів капітального будівництва, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, повинні виконуватися тільки індивідуальними підприємцями або юридичними особами, що мають видані саморегулівною організацією свідоцтва про допуск до таких видів робіт. Інші види робіт з будівництва, реконструкції, капітального ремонту об'єктів капітального будівництва можуть виконуватися будь-якими фізичними або юридичними особами.

Таким чином, особа – чи то індивідуальний підприємець чи то юридична особа – без відповідного дозволу саморегулівної організації, позбавляється права виконувати роботи, перелік яких міститься в Наказі Міністерства Регіонального Розвитку Російської Федерації від 30 грудня 2009 року № 624 «Про затвердження переліку видів робіт з інженерних вишукувань, з підготовки проектної документації, з будівництва, реконструкції, капітального ремонту об'єктів капітального будівництва, які здійснюють вплив на безпеку об'єктів капітального будівництва»³⁶⁰.

³⁵⁹ Федеральный закон Российской Федерации от 01 декабря 2007 года № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2007/12/06/samoreg-dok.html>

³⁶⁰ Приказ Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. № 624 «Об утверждении перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126349/

При цьому отримання такого дозволу автоматично тягне для заінтересованої особи необхідність вступу у члени саморегулювальної організації, що в свою чергу призводить до обов'язку дотримуватися не лише загальних приписів, правил, настанов з виконання певного виду робіт, а й обов'язку дотримуватися установчих та інших локальних (внутрішніх) документів саморегулювальної організації. В протилежному випадку це тягне для особи негативні наслідки у вигляді виключення із членів саморегулювальної організації і припинення дії свідоцтва на виконання тих чи інших видів робіт. Порядок прийняття особи у члени саморегулювальної організації висвітлений у ст. 55.6. Будівельного кодексу РФ.

Саморегулювальні організації у РФ поділяються на наступні види:

- 1) засновані на членстві осіб, які виконують інженерні вишукування;
- 2) засновані на членстві осіб, які здійснюють підготовку проектної документації;
- 3) засновані на членстві осіб, які здійснюють будівництво.

Залежно від виду саморегулювальної організації встановлюються і вимоги до некомерційних організацій з метою набуття ними статуту саморегулювальної організації відповідного виду.

Індивідуальний підприємець або юридична особа має право мати видане тільки однієї саморегулювальною організацією свідоцтво про допуск до певного виду робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва. Наявність свідоцтва на виконання певних робіт є підставою для відмови у прийнятті у члени саморегулювальної організації одного і того ж виду або для припинення дії свідоцтва на виконання того чи іншого виду робіт. Свідоцтво про допуск до певного виду чи видів робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, видається саморегулювальною організацією без обмеження терміну і території його дії, видача свідоцтва здійснюється без справляння плати. Крім того, однією з умов видачі свідоцтва про допуск до певного виду робіт є внесення особою внеску до компенсаційного фонду саморегулювальної організації.

Отже, з вищезазначеного випливає, що видача свідоцтва про допуск до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва здійснюється на безоплатній основі. Однак необхідно звернути увагу на те, що однією із підстав для виключення із членів саморегулювальної організації є несплата, або навіть несвоєчасна сплата членських внесків, в результаті чого особа втрачає право виконувати роботи, передбачені свідоцтвом про допуск до певних робіт. Тобто внесення членських внесків є своєрідною платою за підтримання дії свідоцтва.

Строки початку та припинення дії свідоцтва про допуск члена саморегулювальної організації до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, визначаються з дня внесення саморегулювальною ор-

ганізацією до реєстру членів саморегульвної організації відповідних відомостей про видачу свідоцтва про допуск члена саморегульвної організації до зазначених робіт та відомостей про припинення дії свідоцтва про допуск члена саморегульвної організації до таких робіт.

Слід відзначити – саморегульвні організації наділяються широким колом прав та обов'язків, так саморегульвна організація зобов'язана розробити та затвердити:

- 1) вимоги щодо видачі свідоцтв про допуск до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва;
- 2) правила контролю в області саморегулювання;
- 3) документ, що встановлює систему заходів дисциплінарного впливу за недотримання членами саморегульвної організації вимог щодо видачі свідоцтв про допуск до робіт, правил контролю в області саморегулювання, вимог технічних регламентів, вимог стандартів саморегульвних організацій і правил саморегулювання.

З аналізу вищевказаного виходить, що саморегульвна організація не лише видає дозволи на проведення тих чи інших робіт, а й здійснює нагляд за членами саморегульвної організації, з правом застосування заходів дисциплінарного впливу. В якості заходів дисциплінарного впливу саморегульвною організацією застосовуються:

- 1) винесення припису про обов'язкове усунення членом саморегульвної організації виявлених порушень у встановлені терміни;
- 2) винесення членові саморегульвної організації попередження;
- 3) призупинення дії свідоцтва про допуск до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, щодо певного виду або видів робіт;
- 4) припинення дії свідоцтва про допуск до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва, щодо певного виду або видів робіт;
- 5) виключення з членів саморегульвної організації.

Підставами для припинення членства у саморегульвній організації є:

- добровільний вихід члена саморегульвної організації з саморегульвної організації;
- виключення з членів саморегульвної організації за рішенням саморегульвної організації;
- смерть індивідуального підприємця – члена саморегульвної організації або ліквідація юридичної особи – члена саморегульвної організації.

Крім того, доречно звернути увагу на те, що відповідно до п. 7 ч. 15 ст. 55.8. Містобудівного кодексу РФ підставою для припинення дії свідоцтва про допуск до робіт, які впливають на безпеку об'єктів капітального будівництва є виключення відомостей про некомерційну організацію з державного реєстру саморегульвних організацій. Тобто

індивідуальний підприємець, юридична особа, навіть виконуючи у встановленому порядку всі вимоги щодо членства у саморегульвній організації, несе ризик настання негативних наслідків у вигляді припинення дії свідоцтва у випадку втрати некомерційною організацією статусу саморегульвної організації. Вищезазначене спричиняє необхідність вступу до нової саморегульвної організації, позбавлення права виконувати певні роботи протягом часу, необхідного до вступу до нової саморегульвної організації та внесення відомостей до відповідних реєстрів, що в свою чергу може завдати матеріальних збитків суб'єкту господарювання, наприклад, внаслідок порушення строків виконання договірних зобов'язань.

Порівнюючи повноваження саморегульвних організацій РФ та органів ліцензування будівельної діяльності в Україні, можна відзначити деяку тотожність їх функцій у сфері капітального будівництва. Наприклад, відповідно до п. 20 Постанови КМУ від 05 грудня 2007 року № 1396 «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» орган ліцензування має право:

- анулювати видану ліцензію;
- зупинити дію ліцензії;
- прийняти рішення про усунення суб'єктом будівельної діяльності порушень, пов'язаних з додержанням ліцензійних умов провадження будівельної діяльності³⁶¹.

Тобто органи ліцензування, як і саморегульвні організації, вправі застосовувати до суб'єктів господарської діяльності, які проводять будівельну діяльність, заходи щодо постійного чи тимчасового позбавлення права виконувати роботи у галузі капітального будівництва, у зв'язку з порушенням правил проведення будівельної діяльності відповідними суб'єктами господарювання, так і у зв'язку з об'єктивними чинниками, які не пов'язані з порушенням будівельних норм, правил тощо. Таким чином, можна спостерігати перехід певних функцій у застосуванні господарсько-правових засобів впливу на будівельну галузь від держави до спеціально уповноважених суспільних організацій.

Федеральний закон Російської Федерації від 27 грудня 2002 р. № 184-ФЗ «Про технічне регулювання» спричинив новий етап у розвитку будівельного комплексу Російської Федерації, оскільки держані стандарти, норми і правила були замінені технічними регламентами.

Згідно з вищезазначеним законом технічний регламент – документ, який прийнятий міжнародним договором Російської Федерації, підлягає

³⁶¹ Постанова КМУ від 05 грудня 2007 року № 1396 «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» // Урядовий кур'єр. – 2007.- 12.- 19.12.2007.- N 238.

ратифікації в порядку, встановленому законодавством Російської Федерації, або у відповідності з міжнародним договором Російської Федерації, ратифікованим у порядку, встановленому законодавством Російської Федерації, або федеральним законом, або указом Президента Російської Федерації, або постановою Уряду Російської Федерації, або нормативно-правовим актом федерального органу виконавчої влади з технічного регулювання і встановлює обов'язкові для застосування і виконання вимоги до об'єктів технічного регулювання (продукції або до продукції і пов'язаним з вимогами до продукції процесів проектування (включаючи вишукування), виробництва, будівництва, монтажу, налагодження, експлуатації, зберігання, перевезення, реалізації та утилізації³⁶².

Відповідно до ст. 5.1. Закону Російської Федерації «Про технічне регулювання» особливості технічного регулювання в області забезпечення безпеки будівель і споруд встановлюються Федеральним законом «Технічний регламент про безпеку будівель і споруд». При цьому за приписами ч. 1 ст. 6 Федерального закону «Технічний регламент про безпеку будівель і споруд» Уряд Російської Федерації затверджує перелік національних стандартів і зводів правил (частин таких стандартів і зводів правил), в результаті застосування яких на обов'язковій основі забезпечується дотримання вимог цього Закону. Таким чином, з метою виконання технічного регламенту про безпеку будівель та споруд Уряд Російської Федерації має право приймати додаткові правила, стандарти тощо³⁶³.

Підсумовуючи порядок регулювання капітального будівництва у Російській Федерації слід відзначити, що на даний час широкими повноваженнями щодо регулювання будівельною діяльністю наділені не лише вищі органи державної влади, а й регіональні та місцеві. В результаті чого будівельна діяльність у РФ регулюється загальними законодавчими актами, які поширюють свою дію на всіх суб'єктів Російської Федерації, федеральними законами, які поширюють свою дію на відповідних суб'єктів Російської Федерації, а також муніципальними нормативно-правовими актами.

Розвиток будівельної галузі у Республіці Білорусь займає провідне та найважливіше місце в системі національної економіки, сприяючи не тільки розвитку виробничого потенціалу країни, різноманітних еконо-

³⁶² Федеральный закон Российской Федерации от 27 декабря 2002 года № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149743/

³⁶³ Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2009/12/31/tehreg-zdaniya-dok.html>

мічних проектів та завдань, а й має яскраво виражену соціальну спрямованість, орієнтовану на побудову житлових будинків, дитячих садків, шкіл, лікарень та поліклінік, Палаців спорту та спортивно-оздоровчих комплексів, пам'ятників історії та культури РБ, а також інших об'єктів без яких неможливо уявити повноцінне та гідне людське життя. При цьому будівництво житла є одним із основних та найголовніших напрямів соціально-економічного розвитку РБ.

Щодо органів управління будівельною галуззю, то відповідно до ст. 13 Закону Республіки Білорусь від 05 липня 2004 року № 300-3 «Про архітектурну, містобудівну та будівельну діяльності в Республіці Білорусь» державне регулювання в галузі архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності здійснюється Президентом Республіки Білорусь, Радою Міністрів Республіки Білорусь, Міністерством архітектури і будівництва Республіки Білорусь, місцевими Радами депутатів, місцевими виконавчими і розпорядчими органами та іншими державними органами в межах їх повноважень відповідно до законодавства³⁶⁴.

Міністерство архітектури і будівництва РБ створене Указом Президента Республіки Білорусь 26 серпня 1994 № 74, разом з Департаментом державного будівельного нагляду та органами місцевого самоврядування утворює єдину систему органів державного управління в будівництві та проводить єдину нормативну, технічну та економічну політику в будівельному комплексі з метою створення суб'єктам господарювання сприятливих умов для проведення ринкових реформ і розвитку виробництва.³⁶⁵ Основна функція Міністерства на сучасному етапі – нормативно-технічне, методичне та правове забезпечення, а також ліцензування будівельної діяльності, здійснення державного будівельного нагляду³⁶⁶.

Важливе місце в системі управління будівельним комплексом РБ займає управління будівництва та житлово-комунального господарства, створене відповідно до Наказу Мінекономіки від 27.02.2004 року № 27. Управління є самостійним структурним підрозділом Міністерства економіки РБ, яке здійснює розробку спільної стратегії і основних напрямів стратегічних перетворень в будівельному комплексі, житловому будівництві та житлово-комунальному господарстві республіки.

³⁶⁴ Закон Республіки Білорусь от 5 июня 2004 г. № 300-3 «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Беларусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10400300>

³⁶⁵ Указ Президента Республіки Білорусь от 26 августа 1994 г. №74 «Об изменении структуры центральных органов управления строительным комплексом Республики Беларусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawbelarus.com/repub/sub28/textf5165.htm>

³⁶⁶ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31.07.2006 г. № 973 «Положение о Министерстве Архитектуры и Строительного комплекса Республики Беларусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://laws.newsby.org/documents/sovmetn/pos03/sovmin03628.htm>

Цілі держави з приводу розвитку будівельного комплексу висвітлені зокрема в Концепції соціально-економічного розвитку Республіки Білорусь до 2015 року. Відповідно до вищевказаної Концепції головною метою будівельної політики РБ на довгострокову перспективу є повне забезпечення потреби населення та народного господарства в ефективній будівельній продукції на основі зниження її вартості, енерго- і матеріаломісткості будівництва, розвитку експортного потенціалу та інше. Поставлена мета має реалізовуватися, виходячи з наступних завдань:

- забезпечити значне зростання інвестицій;
- створити та впровадити ресурсозберігаючі та екологічно чисті технології і матеріали,
- розвивати виробництво, яке б замінювало собою імпортні будівельні товари, в тому числі шляхом створення спільних підприємств з інофірмами для випуску будівельної техніки, засобів малої механізації, станкових, теплоізоляційних, полімерних, екологічно чистих матеріалів і на їх основі – комплексних полегшених конструкцій;
- забезпечити диверсифікацію підприємств великопанельного домобудівництва;
- скоротити обсяги незавершеного будівництва та терміни зведення будівель і споруд³⁶⁷.

Окрім вищезазначеного, житлова політика, як пріоритетний напрямок розвитку будівельного комплексу РБ, спрямована на:

- забезпечення державою соціальних гарантій на отримання і придбання громадянами житла, різноманіття і рівноправності всіх форм власності на житло, права громадян на вибір способу задоволення своїх потреб у житлі і можливість вільно ним розпоряджатися відповідно до чинного законодавства;
- нарощування обсягів будівництва конкурентоспроможного житла;
- наявність ринку будівельного підряду, будівельних матеріалів, конструкцій і технологій, проектної документації, а також пріоритетний напрямок інвестицій на будівництво, реконструкцію, модернізацію житла та інших об'єктів соціальної сфери;
- демонополізацію будівельного комплексу, перебудову його господарського механізму;
- приватизацію житла та інше.³⁶⁸

Варто зазначити, що забезпечення кожної людини доступним і комфортним житлом було і залишається одним з найважливіших пріорите-

³⁶⁷ Государственное регулирование экономики: Учебник / Антонова Н. Б. – Мн. Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2002 – с. 556

³⁶⁸ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 09.08.1991 г. № 310 «О концепции жилищного строительства Республики Беларусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic63/text910.htm>

тів соціально-економічної політики білоруської держави. Зокрема, у 2006-2012 роках в РБ побудовано 36,2 млн. кв. метрів житла. Завдяки цьому житлові умови поліпшили понад 300 тис. сімей – більше 1 млн. осіб. Близько 60 відсотків житла (21,7 млн. кв. метрів) побудовано громадянами з державною підтримкою. За підсумками 2010 року Білорусь зайняла лідируюче положення серед держав – учасниць СНД по введенню житла (699 кв. метрів на 1 тис. жителів) і друге місце по забезпеченості житлом (24,6 кв. метра на людину). Це стало можливим в результаті нарощування випуску будівельних матеріалів і обладнання, розробки широкого переліку типових проектів, збільшення потужностей будівельних організацій, застосування різноманітних форм фінансової та організаційної підтримки громадян, які потребують поліпшення житлових умов.

Разом з тим всебічна державна підтримка у сфері будівництва, у тому числі реконструкції, або придбання житла у вигляді пільгового кредитування та субсидіювання, порядок постановки на облік потребуючих поліпшення житлових умов привели до значного зростання числа громадян, орієнтованих на поліпшення своїх житлових умов виключно з державною підтримкою. В результаті кількість сімей, що перебувають на обліку, які потребують поліпшення житлових умов, зросла з 565 тис. сімей на 1 січня 2006 р. до 814 тис. сімей на 1 січня 2013 р., тобто на 44 відсотки. Найбільша кількість потребуючих поліпшення житлових умов громадян налічується у великих містах, де період очікування включення в організації забудовників становить до 10-12 років, а в м. Мінську – до 22 років³⁶⁹. Таким чином, незважаючи на розвиток державної житлової політики у РБ, житлова проблема даний час в РБ залишається актуальною, оскільки кількість населення, яке прагне отримати житло з державною підтримкою, постійно зростає.

Саме з метою вдосконалення нормативно-правової бази з питань регулювання будівництва житла, був прийнятий Указ Президента Республіки Білорусь № 676 від 16 листопада 2006 року «Про деякі питання управління будівельною галуззю і її функціонування (зі змінами внесеними Указом Президента Республіки Білорусь № 266 від 28 травня 2009 року). Відповідно до вищезазначеного указу в кожній області, місті і районі створюється служба єдиного державного замовника з будівництва житлових будинків для громадян, будівництво яких здійснюється за державною підтримкою. Виконання функцій служби покладається на комунальні унітарні підприємства з капітального будівництва. Зокрема

³⁶⁹ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 05 апреля 2013 г. № 267 «О Концепции государственной жилищной политики Республики Беларусь до 2016 года» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=C21300267&p1=1>

відповідно до пункту 1.2. Указу комунальні унітарні підприємства з капітального будівництва:

– розробляють двох-і п'ятирічні плани фінансування, проектування і будівництва житлових будинків для громадян, які здійснюють будівництво житлових приміщень з державною підтримкою, з урахуванням будівництва об'єктів інженерної та транспортної інфраструктури, необхідних для своєчасного введення житлових будинків в експлуатацію, відповідних адміністративно-територіальних одиниць, організують фінансування, проектування і будівництво зазначених об'єктів відповідно до затверджених у встановленому законодавством порядку річними прогнозами (завданнями);

– з іншими замовниками (забудовниками) здійснюють комплексну забудову населених пунктів у відповідності з затвердженими генеральними планами населених пунктів, планами детального планування районів забудови міста, включаючи будівництво об'єктів інженерної, транспортної та соціальної інфраструктури³⁷⁰.

Поряд з комунальними унітарними підприємствами з капітального будівництва створюється Міжвідомча комісія з проведення підрядних торгів на будівництво об'єктів в РБ. Діяльність її спрямована на практику застосування законодавства про торги з урахуванням галузевої специфіки та на внесення відповідних пропозицій, розгляд спорів між суб'єктами господарювання з питань проведення підрядних торгів у будівництві. Також створюються унітарні підприємства, що здійснюють на договірній основі роботи з підготовки та оформлення дозвільної документації на будівництво об'єктів.

Крім того, задля усунення невирішених житлових проблем та поліпшення житлових умов кожного громадянина РБ, Постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь 5 квітня 2013 року за № 267 була затверджена Концепція державної житлової політики Республіки Білорусь до 2016 року. Відповідно до вищевказаної Концепції, метою державної житлової політики до 2016 року є створення умов для задоволення громадянами потреби в доступному і комфортному житлі по їх індивідуальним запитам та фінансовим можливостям, формування повноцінного ринку житла.

Зокрема, у 2013-2015 роках потреби громадян у поліпшенні житлових умов передбачається забезпечувати шляхом:

– будівництва власного житла (квартира або індивідуальний житловий будинок);

³⁷⁰ Указ Президента Республіки Білорусь от 16 ноября 2006 г. № 676 «О некоторых вопросах управления строительной отраслью и ее функционирование» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.belta.by/ru/articles/officially?cat_id=268

- реконструкції наявного житла;
- придбання у власність житла на вторинному ринку;
- отримання в користування житлових приміщень соціального користування.

Реалізації державної житлової політики згідно вказаної Концепції буде здійснюватися за двома основними напрямками:

- поліпшення житлових умов громадян з державною підтримкою, яка диференційована за категоріями громадян і надаватиметься адресно;
- поліпшення житлових умов громадян без державної підтримки шляхом розвитку існуючих та створення нових фінансових механізмів (іпотека, система житлових будівельних заощаджень, житлові облигації), створення сприятливих умов для будівництва житла на комерційній основі, збільшення фонду найманого житла.³⁷¹

Таким чином, Концепція державної житлової політики Республіки Білорусь до 2016 року передбачає різні підходи щодо поліпшення житлових умов громадян, які відбуватимуться як із державною підтримкою у вигляді, пільгового кредитування, субсидювання, так і без державної підтримки, однак із виробленням дієвих фінансових механізмів, які мають зробити більш доступним житло для осіб, які не належать до кола осіб, потребуючих поліпшення житлових умов тощо.

Продовжуючи питання вирішення житлової політики у РБ слід відзначити, що указом Президента Республіки Білорусь від 06 червня 2013 року № 263 було затверджене Положення про пайове будівництво об'єктів в Республіці Білорусь, відповідно до якого регулюються відносини, зокрема, але не виключно, щодо залучення грошових коштів громадян, які перебувають на обліку потребуючих поліпшення житлових умов, для пайового будівництва житлових приміщень у багатоквартирних житлових будинках з використанням державної підтримки та (або) з обмеженим прибутком (доходом) забудовника. Державна підтримка надається пайовикам при будівництві житлових приміщень у вигляді надання пільгових кредитів та (або) одноразових субсидій відповідно до законодавства. А обмежений прибуток (дохід) забудовника виражається у максимальному прибутку, передбаченому забудовником при будівництві житлових приміщень з урахуванням нормативної загальної площі житлового приміщення для пайовиків, які перебувають на обліку потребуючих поліпшення житлових умов.³⁷²

³⁷¹ Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 05 апреля 2013 г. № 267 «О Концепции государственной жилищной политики Республики Беларусь до 2016 года» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=C21300267&p1=1>

³⁷² Указ Президента Республики Беларусь № 263 от 6 июня 2013 г. «Об утверждении Положения о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.belta.by/ru/articles/officially?cat_id=1540

Крім вищевказаного, держава здійснює контроль за ціною (вартістю) об'єкта будівництва, зокрема у разі зниження за рішенням уповноважених державних органів вартості використовуваних при будівництві об'єкту пайового будівництва матеріалів, робіт і послуг, а також зменшення або зміну непрямих податків, якщо вони вплинули на ціну об'єкта пайового будівництва (ціну договору), забудовник зобов'язаний не пізніше місяця після виникнення відповідних обставин здійснити відповідне зменшення ціни об'єкта пайового будівництва (ціни договору). У разі зміни ціни об'єкта пайового будівництва (ціни договору) забудовник зобов'язаний не менш ніж за 10 днів до закінчення терміну чергового платежу сповістити пайовика про зміну ціни об'єкта пайового будівництва (ціни договору) з обґрунтованим розрахунком її зміни.

Тобто з вищезазначеного слідує, що білоруська держава підтримує громадян, які потребують поліпшення житлових умов або шляхом надання пільгових кредитів, одноразових субсидій або встановлення обмеженого прибутку (доходу) забудовника при здійсненні пайового будівництва. Держава також контролює діяльність забудовника, на якого покладається обов'язок надавати місцевим виконавчим і розпорядчим органам, які видали дозвілну документацію на пайове будівництво об'єкта будівництва, звітів щорічних аудиторських перевірок та вправі корегувати ціну (вартість) об'єкта будівництва у сторону зменшення.

Для порівняння доцільно звернути увагу на те, що заходи прямого регулювання цін на житло (на будівельні роботи та на готові побудовані об'єкти) застосовуються у багатьох країнах світу. Механізм регулювання цін відбувається наступним чином – якщо норма прибутку нижча певного рівня, то регуляторні дії не здійснюються, якщо даний рівень перевищено – державні органи мають законодавчі повноваження заморозити ціни в адміністративному порядку. Наприклад, в Швеції контроль і спостереження за цінами здійснює Державне управління цін і конкуренції, підпорядковане Міністерству цивільної адміністрації. Одночасно у кожній губернії є фахівці, що відстежують ціни на товари і послуги, включаючи й ціни на житло та вносять пропозиції щодо їх регулювання. При значному підвищенні цін, інфляції і різких дисбалансах на ринку уряд має право, згідно закону про регулювання цін, їх заморозити.

За вищевказаним принципом діють державні органи в США, Німеччині, Фінляндії, Японії, Канаді і ін. Зокрема, коли ціна будівельного об'єкта перевищує витрати виробництва і середню норму прибутку, державні органи можуть втрутитися і відрегулювати ціну на законодавчій основі³⁷³.

³⁷³ Басенко К. О. Регулювання інвестиційних процесів в будівництві в контексті вітчизняного і світового досвіду Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z...>

Як було вказано, державна політика у галузі будівництва у РБ орієнтована не лише на отримання готової будівельної продукції, а й на вироблення (виготовлення) будівельних матеріалів та конструкцій. Вимоги будівельного комплексу до промисловості будівельних матеріалів засновані на необхідності кількісного забезпечення потреб капітального будівництва та експлуатаційних потреб у якісних, екологічно чистих, сучасних за дизайном видах продукції, що відповідають за асортиментом і номенклатурою платоспроможному попиту зі сторони споживачів (користувачів) такої продукції. Від прогресивних будівельних матеріалів залежить зниження ресурсних, енергетичних і трудових витрат при будівництві та експлуатації об'єктів, скорочення тривалості інвестиційного циклу, вирішення завдань щодо збільшення обсягів усіх видів будівництва і насамперед житлового.

Розвиток будівельного виробництва на конкретний період висвітлений у прогнозах та програмах розвитку будівельного виробництва на конкретний період. Основні параметри, що характеризують розвиток будівництва, задаються в абсолютних і відносних величинах за комплексом в цілому, а також за формами власності, сферами і галузями діяльності, виходячи з проведеною державою будівельною політикою, потребами в будівельній продукції та послугах і можливостей забезпечення прогнатованих об'єктів різноманітними ресурсами. Початком прогнозування будівельних робіт є визначення попиту (потреб) на послуги будівельного комплексу. Попит на будівельні послуги встановлюється на основі замовлень, наданих у вигляді відібраних найбільш ефективних інвестиційних проектів з урахуванням їх фінансового забезпечення. Особливу значущість має державне замовлення, фінансування якого здійснюється за рахунок державних ресурсів³⁷⁴.

У Республіці Білорусь, як і в Російській Федерації, розробляються технічні регламенти, які встановлюють вимоги до споруд, проектної документації, будівельних матеріалів і виробів з метою захисту життя та здоров'я громадян, майна та охорони навколишнього середовища, а також попередження дій, що вводять в оману споживачів (користувачів) щодо призначення та безпеки споруд, будівельних матеріалів і виробів. Зокрема, Постановою ради Міністрів Республіки Білорусь від 31.12.2009 № 1748 затверджений Технічний регламент Республіки Білорусь «Будинки і споруди, будівельні матеріали та вироби. Безпека». Вищезазначений технічний регламент поширюється на:

– будівлі та споруди, які тільки вводяться в експлуатацію (новозбудовані) та (або) які реконструюються I і II рівнів відповідальності на

³⁷⁴ Казас М. М. Экономика промышленности строительных материалов и конструкций: учебное пособие. – М. Издательство Ассоциации строительных вузов, 2004 – 320 с.

стадії проектування, будівництва, експлуатації та демонтажу незалежно від форм їх власності та відомчої приналежності;

- проектну документацію, яка випускається в обіг;
- будівельні матеріали та вироби, незалежно від країни походження, які випускаються в обіг.³⁷⁵

Оскільки будівельна політика РБ орієнтована не лише на одержання готової будівельної продукції, а й на виготовлення будівельних матеріалів та конструкцій, які б забезпечили потреби капітального будівництва, доцільно розглянути питання щодо вимог, яким повинні відповідати будівельні матеріали та конструкції на території РБ.

Підтвердження відповідності будівельних матеріалів та виробів істотним вимогам безпеки Технічного регламенту носить обов'язковий характер і здійснюється у формі прийняття декларації про відповідність або сертифікації на основі проведення первинних типових випробувань зразка (ів) будівельних матеріалів і виробів та оцінки системи виробничого контролю виготовлювача. Необхідність проведення декларування відповідності або сертифікації визначають взаємозв'язані державні стандарти. Якщо взаємопов'язані державні стандарти на конкретні будівельні матеріали та вироби відсутні, то уповноважений орган проводить підтвердження відповідності таких будівельних матеріалів та виробів істотним вимогам безпеки відповідно до технічного регламенту шляхом оцінки їх придатності для застосування в будівництві, здійснюваної уповноваженим на проведення даної адміністративної процедури органом відповідно до законодавства.

Сертифікація продукції вітчизняного та іноземного виробництва проводиться за одними і тими же процедурами. При цьому виділяють обов'язкову та добровільну сертифікацію. Обов'язковій сертифікації підлягає продукція, щодо якої дана форма обов'язковості підтвердження відповідності встановлена у в технічному (их) регламенті (ах) або (до введення в дію технічних регламентів), включена в перелік продукції, робіт, послуг і інших об'єктів оцінки відповідності, що підлягають обов'язковому підтвердженню відповідності в Республіці Білорусь. Обов'язкова сертифікація продукції проводиться на відповідність вимогам технічних регламентів, а для продукції, включеної в Перелік, на відповідність вимогам державних стандартів тощо.

Добровільна сертифікація проводиться щодо продукції, на яку не поширюється технічні регламенти та яка (до введення в дію технічних регламентів) не включена до відповідних Переліків. При добровільній

³⁷⁵ Постановление Совета Министров Республики Беларусь 31.12.2009 № 1748 Технический регламент Республики Беларусь «Здания и сооружения, строительные материалы и изделия. Безопасность» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic07/text875.htm>

сертифікації продукції заявник самостійно вибирає державні стандарти, на відповідність вимогам яких здійснюється добровільна сертифікація, і визначає номенклатуру показників, контрольованих при добровільній сертифікації. У номенклатуру цих показників в обов'язковому порядку включаються показники безпеки, якщо вони встановлені в державних стандартах на дану продукцію. Добровільна сертифікація продукції, що поставляється в рамках договорів (контрактів), а також продукції, що поставляється на експорт, може здійснюватися на відповідність вимогам, установленими договірними документами, а також вимогам країн, в які постачається продукція.

Отже, у РБ вагоме місце посідає виробництво будівельних матеріалів та конструкцій. Задля дотримання якості будівельних матеріалів особами-виробниками, розробляються відповідні Технічні регламенти, якими передбачаються процедури щодо підтвердження відповідності та/або сертифікації будівельної продукції.

Слід також відзначити, що на нинішньому етапі розвитку будівельного комплексу РБ велике значення набуває розвиток міжнародного будівництва, залучення зарубіжного досвіду, технологій та інвестицій. Для цього в республіці вдосконалюється нормативна і правова база. Організація спільних виробництв – один із шляхів залучення закордонних інвестицій. Наприклад, створено спільні підприємства з випуску м'яких покрівельних матеріалів на підприємстві «Покрівля», склотари на склозаводі «Жовтень», пофарбованої рулонної сталі на Молодечненському заводі легких металоконструкцій³⁷⁶.

Отже, з вищевикладеного випливає, що в Республіці Білорусь падає під державне регулювання не лише процес отримання готової будівельної продукції, а й виготовлення будівельних матеріалів та конструкцій, які б забезпечили потреби капітального будівництва, при цьому прослідковується загальна соціальна спрямованість будівельного комплексу РБ. З метою встановлення вимог щодо якості будівельних об'єктів, будівельної продукції, в тому числі і імпортової приймається відповідні Технічні регламенти. Також значна увага приділяється регулюванню житлового комплексу на території РБ задля створення якісного до доступного житла тощо.

У США органом управління будівельною галуззю виступає Міністерство житлового будівництва і міського розвитку, основним завданням якого є координація будівництва об'єктів, що фінансуються з федерального бюджету, а також будівництва приватних житлових будинків, що кредитуються з цього бюджету.

³⁷⁶ Экономический потенциал строительного комплекса Республики Беларусь // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zya.ru/article/article_1029.asp.

За словами Г. О. Лиско, особливістю правового регулювання сфери капітального будівництва у США є наявність Міжнародних кодексів, які були прийняті Міжнародною кодифікаційною радою (International Code Council) з метою встановлення однакових стандартів здійснення будівельних робіт. Ціль розробки Міжнародних кодексів полягає в об'єднанні існуючих будівельних норм з метою захисту здоров'я та загального благополуччя населення. Зокрема, на території США діють Міжнародний будівельний кодекс, Міжнародний житловий кодекс, Міжнародний пожежний кодекс, Міжнародний гідравлічний кодекс, Міжнародний механічний кодекс, Міжнародний кодекс зонування та деякі інші.

У зазначених кодексах містяться стандарти й нормативи виконання будівельних робіт, вимоги щодо протипожежної безпеки, доступу інвалідів, продукції будівельного призначення, проектування, захисту від небезпечних геологічних процесів, забезпечення надійності та конструктивної безпеки будівель, теплових мереж, водопровідно-каналізаційної системи. Норми Міжнародного будівельного кодексу (надалі МБК) стосуються будівництва нових будинків, реставрації, прибудови, ремонтних робіт, окрім будівництва одно- та двосімейних будинків і таунхаусів до трьох поверхів, вимоги щодо яких установлюються Міжнародним житловим кодексом. Тобто регулювання капітального будівництва у США здійснюється не лише Будівельним, а й Житловим кодексом³⁷⁷.

Крім того, Г. О. Лиско, досліджуючи порядок дії стандартів щодо здійснення будівельних та ремонтних робіт у випадку колізії законодавчих актів на прикладі Будівельного кодексу Лос-Анджелеса, зазначає, що за приписами Будівельного кодексу Лос-Анджелеса у разі конфлікту двох вимог забудовник повинен застосовувати більш сувору вимогу³⁷⁸.

У Японії будівництвом керує Міністерство будівництва, до сфери діяльності якого входить розробка проектів, законодавчих і нормативних актів у капітальному будівництві, ведення ліцензійної роботи. Регулювання капітального будівництва у Канаді покладено на Федеральне міністерство державного будівництва, Центральну корпорацію нерухомого майна, будинків і споруджень, Раду по розвитку будівельної індустрії, Канадську державну раду з питань специфікацій, Раду по стандартах і проектуванню тощо. На місцях відповідні органи місцевого самоврядування мають місцеві агентства, що спеціалізуються на питаннях техніки безпеки, охорони навколишнього середовища при веденні будівельних робіт та ін.

³⁷⁷ Лиско Г. О. Процедура отримання дозволу на будівництво: Досвід Сполучених Штатів Америки // Вісник Львівського університету внутрішніх справ, № 4, 2012 р. – с.175.

³⁷⁸ Los Angeles Amendment for Green Building Code art. 9, division 1, 99.01.101.6.3. 2011). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ladbs.org/LADBSWeb/codes.jsf>

У Великобританії органом державного управління будівництвом є Міністерство будівництва і суспільних робіт, до кола повноважень якого належить регулювання діяльності будівельних фірм і видача державних замовлень, що фінансуються з бюджету. Міністерство будівництва, транспорту і туризму здійснює керівництво будівельною галуззю у Франції, основною діяльністю якого є розроблення прогнозів, консультацій місцевих органів влади, субсидіювання і кредитування фірм задля реалізації будівельних програм. У ФРН, як і Російській Федерації, система державного управління будівництвом має централізовану структуру, що включає, крім федеральних органів, також і органи земель, місцевого самоврядування, що поряд з іншими проблемами займаються і питаннями будівництва. До федеральних органів, в коло повноважень яких включаються питання будівельної діяльності, належать Міжвідомчий комітет з будівництва в землях (районах), Міністерство будівництва, планування, житлового і міського господарства й ін³⁷⁹.

З аналізу зарубіжного досвіду регулювання будівельною діяльністю слідує, що регулювання капітального будівництва, окрім законодавчих актів, прийнятих уповноваженими органами, здійснюється відповідними регулюючими органами, які розроблять відповідні стандарти, правила, умови здійснення капітального будівництва тощо. В рамках даного дисертаційного питання були висвітлені особливості діяльності саморегулювних організацій на території Російської Федерації, тому доречно розглянути основоположні засади діяльності органів саморегулювання в інших країнах світу.

Зокрема, такими органами саморегулювання у США є Корпус військових інженерів, Асоціація американських генеральних підрядників, Асоціація американських архітекторів, Американське товариство інженерів цивільного будівництва та інші недержавні організації. Також в США функціонують три недержавні організації, які займаються розробкою і розповсюдженням будівельних правил і стандартів: Асоціація фахівців з будівельного нормування (BOCA), Міжнародна конфедерація фахівців будівельних організацій (ICBO), Асоціація південних штатів з нормування (SBCC). По суті всі вищезазначені організації фактично і розробляють будівельні норми, стандарти, які, як правило, однакової тематики і структури, що спричиняє певну конкуренцію між ними та одночасно виступає додатковим стимулом постійного вдосконалення будівельних норм, правил, стандартів тощо.

У Великобританії саморегулювними організаціями є Федерація підрядників з цивільного будівництва, Національна федерація підприємців

³⁷⁹ Боровик Ю. Т. Дослідження досвіду ведучих закордонних країн в управлінні будівельним комплексом // Вісник економіки транспорту і промисловості № 29, 2010 р. – с. 244-246.

у будівництві, Федерація зарубіжного будівництва, Британська сталеливарна будівельна асоціація; Ліцензований (привілейований) інститут Будівництва; Чартерний інститут будівельного сервісного проектування; Асоціація будівельного обладнання; Консульство будівельної індустрії; Асоціація будівельного виробництва; Федерація торгових асоціацій, що відносяться до охорони навколишнього середовища; Інститут цивільного будівництва; Інститут інженерів-будівельників; Королівський інститут архітекторів Британії; Королівський інститут оцінювачів та інші асоціації.³⁸⁰

Наприклад, у Великобританії Національна Рада Домобудування розробляє відповідні норми, правила будівництва нових будинків, приймає скарги від покупців будинків, організовує роботи з усунення недоліків і дефектів у таких житлових будинках. Задля виконання закріплених функцій, Рада видає покупцям житлових будинків страховий сертифікат – «Buildmark», який може бути переданий наступному власнику нерухомого майна, якщо перший власник продасть таку нерухомість протягом десяти років. Зазначений сертифікат виступає гарантією закінчення робіт або виплати суми, необхідної для їх завершення в тому випадку, якщо будівельна компанія припинить свою діяльність до завершення будівництва житлового будинку. Окрім вищевказаного, сертифікат також гарантує усунення наступних недоліків і дефектів:

- протягом двох перших років – усунення недоліків і дефектів, що виникли в результаті невідповідності будівельним стандартам,
- протягом десяти років – усунення значних дефектів, що виникли в результаті нездатності виконувати будівельні стандарти.

Що стосується виконання так званих гарантійних зобов'язань, то у разі виявлення дефектів будівництва Рада спочатку робить спроби впливу на компанії з метою їх усунення, пропонує безкоштовні послуги для забезпечення виконання цієї роботи. Якщо будівельна компанія не робить цього, схема передбачає оплату даних послуг або організацію відповідних робіт.

У Японії саморегулюючим органом виступає Японське суспільство інженерів цивільного будівництва, Асоціація генеральних підрядників та інші; в Канаді – Центральна корпорація нерухомого майна, будівель і споруд; в Німеччині – Центральна спілка будівництва, Головний союз будіндустрії, Союз спеціалізованих субпідрядників та інші.

Отже, з вищевикладеного випливає, що капітальне будівництво у країнах ЄС, США, Японії та інших регулюється не лише нормативно-

³⁸⁰ Саморегулирование строительной деятельности в Великобритании и США: баланс ответственности между государством и общественными организациями // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// autozhurnaly7.info/](http://autozhurnaly7.info/)

правовими актами, які приймаються уповноваженими державними органами, а й стандартами, правилами, які розробляються і приймаються відповідними саморегулювальними організаціями.

Розглядаючи особливості державного регулювання капітального будівництва в зарубіжних країнах, доцільно також з'ясувати закордонний досвід забезпечення населення житлом. Адже житлові будинки являються одним із найважливіших видів будівельної продукції, яка необхідна кожній людині, незалежно від її соціального статусу та місця проживання. Право на житло закріплене в багатьох країнах світу, наприклад, у Конституції Іспанії зазначається, що «всі іспанці мають право на гідне і прийнятне житло. Державні влади створюють необхідні умови і вживають відповідних заходів для того, щоб зробити це право ефективним»³⁸¹. В інших країнах ЄС право на житло визнається в різних законодавчих актах. Так, в законодавстві Данії, Ірландії та Люксембургу зроблено акцент на праві на житло тих людей, які не можуть забезпечити його своїми силами. У Бельгії, Франції, Німеччині, Італії та Греції право на житло передбачено в законах про оренду житла.

Незважаючи на життєву необхідність кожної людини у житлі, придатному для проживання, житлова проблема постає перед кожною державою та потребує розроблення різноманітних процедур з приводу сприяння набуття особами житла у власність, користування тощо. Д. Ісаєнко зазначає, що технологія інвестування у житлову сферу ґрунтується на трьох основних принципах: контрактні заощадження, іпотечне кредитування та державна підтримка.³⁸²

Що стосується кредитних заощаджень, то яскравим прикладом інвестування у житло на основі кредитних заощаджень є будівельні ощадні каси у Німеччині. Джерелом ресурсів для цільових житлових позик у будоощадкасі є внески громадян. При цьому житловий кредит може одержати тільки вкладник будоощадкаси після закінчення певного часу (приблизно 5-6 років), протягом якого він щомісяця робив внески у розмірі, передбаченому відповідним контактом. Процентні ставки (як на внесок, так і на кредит) фіксовані на увесь час дії контракту.³⁸³

У Франції є два види житлових ощадних рахунків:

1) перший рахунок так звана ощадна книжка А, відповідно до якого можна накопичувати до 20 тис. євро і після цього одержати пільговий

³⁸¹ Понеделко Г. Испания: слабые перспективы роста // Мировая экономика и международные отношения. – 2011. – № 4. – С. 60-69.

³⁸² Ісаєнко Д. Житлове будівництво за кордоном: досвід для України // Держава і ринок. С. 146-151 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/_3/.../05.pdf

³⁸³ Донцова Л.В. Система регулирования инвестиционных процессов в развитых странах / Л.В. Донцова // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 4. С. 90-96.

житловий кредит у 30 тис. євро під 3,75% річних, при цьому щороку до цільового вкладу додається державна премія в розмірі 1,5 тис. євро;

2) другий вид житлових ощадних рахунків так звані рахунки PEL (план житлових заощаджень), на яких можна накопичувати до 80 тис. євро і одержувати пільговий житловий кредит на суму до 120 тис. євро під 4,8 % річних³⁸⁴.

Система фінансування житла в США являє собою складний ринок загальнонаціонального масштабу, на якому діє величезне число установ, включаючи іпотечні банки, ощадні та кредитні асоціації, комерційні та ощадні банки, страхові компанії, пенсійні фонди тощо. У США діє дворівнева система кредитування, яка з'явилася в 30-і роки XX століття в період «великої депресії» і занепаду житлового будівництва у США. Задля фінансової підтримки іпотечних банків у США в 1938 році була створена Федеральна національна іпотечна асоціація (FNMA), основною діяльністю якої є закупівля у іпотечних банків боргів клієнтів і створення вторинного ринку боргових зобов'язань. Крім того, у США діє Державна національна іпотечна асоціація (GNMA) і Федеральна іпотечна корпорація з кредитування житлового будівництва (FHLMC).

У Канаді іпотечні банки займаються в першу чергу кредитуванням операцій з нерухомістю, а також інвестиціями в довгострокові цінні папери держави та корпорацій.³⁸⁵

Доречно відзначити, що житлова політика у зарубіжних країнах спрямована не лише на будівництво нового житла, а й на реконструкцію застарілого житлового фонду. Зокрема, такі держави як Франція, Німеччина, Данія, Швеція і Фінляндія шляхом субсидіювання стимулюють проведення реконструкції житла, яка покликана в першу чергу запровадити більш економічні системи опалення із заміною інженерного обладнання.

Наприклад, Директивою Європейського парламенту та Ради 2010/31/ЄС від 19 травня 2010 року про енергозбереження будівель передбачений порядок розрахунку інтегрованої енергетичної ефективності будівель і будівельних конструкцій³⁸⁶. Як наслідок, країни-члени Європейського Союзу повинні будувати, реконструювати житлові будинки таким чином, щоб забезпечувався максимальний рівень енергозбереження.

³⁸⁴ Цылина Г.А. Институциональная структура современного рынка ипотечного кредита и ее тенденции / Г.А. Цылина // Жилищное строительство. 2000. № 11. С. 21.

³⁸⁵ Рахман И.А. Зарубежный опыт регулирования инвестиционно-строительной деятельности / И.А. Рахман // Экономика строительства. 2001. № 6. С. 45-48.

³⁸⁶ Директива Европейского парламента и Совета 2010/31/ЕС от 19 мая 2010 года об энергосбережении зданий // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://www.ecosys.com.ua/press/library/directive_2010_31.pdf

За словами В. О. Омельчука, у Франції на даний час діє чотири державні програми з реконструкції міської житлової забудови, а саме:

- програма покращення житла – надання домовласникам субсидій до 35% вартості робіт і пільг (на термін реконструкції не більше трьох років) при дотриманні визначених умов;

- тематичні соціальні програми – надання домовласникам субсидій до 70% вартості робіт для реконструкції невеликих житлових будівель в інтересах населення з низькими доходами;

- програма реновації будівель – надання домовласникам значних податкових пільг при проведенні реконструкції. У разі їх відмови місцеві органи влади мають право продати об'єкт інвестору з метою реконструкції;

- програма ліквідації будівель з незадовільними умовами проживання – надання ряду субсидій домовласнику на знесення і реконструкцію ветхого житла. У випадку відмови держава має право здійснити необхідні роботи за рахунок домовласника.

У США діють федеральні програми реконструкції житлових будинків на рівні мікрорайону. При цьому обов'язковою умовою бюджетного фінансування реконструкції житлового будинку є експертиза вартості 25-річного життєвого циклу його експлуатації³⁸⁷.

З вищевикладеного випливає, що особливістю регулювання забезпечення населення житлом в тій чи іншій державі є те, що кожна держава розробляє свій правовий механізм забезпечення осіб житлом, придатним для проживання шляхом прийняття законодавчих актів у сфері іпотечного кредитування, надання пільгових кредитів, субсидій та інше.

В контексті дисертаційного дослідження доцільно висвітлити питання щодо встановлених вимог до будівельних матеріалів та конструкцій на території ЄС, так як деякі із вище проаналізованих зарубіжних країн являються членами Європейського Союзу. Зокрема, 9 березня 2011 року Європейським парламентом та Радою був прийнятий Регламент (ЄС) № 305/2011, що встановлює гармонізовані умови для розміщення на ринку будівельних виробів та скасовує Директиву Ради 89/106/ЄЕС, який набув чинності 1 липня 2013 року. Зі змісту п. 2 Регламенту (ЄС) № 305/2011 слідує, що держави-члени ЄС в обов'язковому порядку повинні відображати приписи вищевказаного Регламенту в національних стандартах на продукцію, національних технічних атестаціях та інших національних технічних умовах та положеннях, які стосуються будівельних виробів, в протилежному випадку це може стати

³⁸⁷ Омельчук В. О. Державне регулювання будівництва житла: Зарубіжний досвід // Економіка та держава, № 8, 2012р. – с. 110-113.

перешкодою для здійснення торгівлі будівельною продукцією в межах території ЄС.

В Регламенті вказані основні вимоги до будівельних об'єктів, які можуть вплинути на суттєві технічні характеристики будівельної продукції, а саме: механічна міцність та стійкість об'єкта, безпека у випадку пожежі, санітарна безпека та безпека використання об'єкта, захист від шуму, економія енергії та теплоізоляція. При цьому будівельна продукція, розміщена на ринку країн членів Європейського Союзу до 1 липня 2013 відповідно до Директиви 89/106/ЕЕС, вважається такою, що відповідає Регламенту (ЄС) № 305/2011, а виробники в свою чергу мають право скласти декларацію про якісні показники будівельної продукції на підставі сертифіката відповідності або декларацій відповідності, які випущені до 1 липня 2013 року у відповідності до Директиви 89/106/ЕЕС.

Гармонізовані правила щодо характеристик будівельних виробів містяться у гармонізованих стандартах, які приймаються одним з європейських органів стандартизації, європейських документах атестації, а також встановлюють методи та критерії оцінки експлуатаційних характеристик виробу по відношенню до суттєвих характеристик.

Якщо будівельний виріб охоплений гармонізованим стандартом або відповідає Європейській технічній атестації, яка була видана на цей виріб, виробник складає декларацію експлуатаційних характеристик, якщо такий продукт розміщується на ринку. Складаючи декларацію експлуатаційних характеристик, виробник бере на себе відповідальність за відповідність будівельного виробу задекларованим експлуатаційним характеристикам. За відсутності об'єктивних ознак протилежного, держави-члени припускають, що декларація експлуатаційних характеристик, складена виробником, є точною і достовірною.

Маркування в ЄС наноситься на такі будівельні вироби, щодо яких виробник склав декларацію експлуатаційних характеристик. Якщо декларація експлуатаційних характеристик не була складена виробником маркування не повинно наноситися. Шляхом нанесення або за наявності нанесеного маркування, виробники вказують на те, що вони беруть на себе відповідальність за відповідність будівельного виробу задекларованим експлуатаційним характеристикам, а також за дотримання всіх відповідних вимог, встановлених в цьому Регламенті або в іншому відповідному гармонізованому законодавстві ЄС, що передбачає нанесення маркування. Для будь-якого будівельного виробу, охопленого гармонізованим стандартом, або на який була видана Європейська технічна атестація, маркування має бути єдиним маркуванням, яке засвідчує відповідність будівельного виробу задекларованим експлуата-

ційних характеристик відносно суттєвих характеристик, охоплених гармонізованим стандартом або Європейської технічної атестації.

У випадку, якщо органи ринкового нагляду вважають, що будівельні виробни, що підпадають під дію гармонізованого стандарту не відповідають задекларованим експлуатаційним характеристикам і представляють небезпеку для виконання основних вимог до будівельних споруд, що охоплені цим Регламентом, вони проводять оцінку відповідних виробів, що охоплює вимоги, встановлені цим Регламентом. Суб'єкт економічної діяльності забезпечує вживання всіх необхідних коригуючих заходів стосовно всіх відповідних будівельних виробів, які він розмістив на ринку на всій території Союзу.

Якщо відповідний суб'єкт економічної діяльності протягом визначеного періоду не здійснить адекватних коригуючих заходів, органи ринкового нагляду вживають всіх необхідних попередніх заходів, щоб заборонити або обмежити доступність будівельних виробів на національному ринку або вилучити ці будівельні виробни з ринку, або відкликати її. Органи нагляду за ринком без затримки повідомляють Комісії та іншим державам-членам про вжиті заходи³⁸⁸.

На даний момент у більшості країн світу одним із напрямків розвитку будівельного комплексу є реалізація відповідних проектів в рамках державно-правового партнерства. Оскільки, не дивлячись на стрімкий розвиток приватного сектора економіки в багатьох країнах світу, в державній власності залишається велика кількість галузей народного господарства, які в першу чергу розвиваються і удосконалюються за рахунок державного фінансування. Не виключенням із цього є і сфера капітального будівництва, яка пов'язана в першу чергу із будівництвом соціально значимих державних об'єктів. Однак надзвичайно часто держава не в змозі самостійно виділити необхідну кількість матеріально-грошових ресурсів для здійснення будівництва тих чи інших важливих об'єктів будівництва – на допомозі в цьому випадку стоїть приватний бізнес зі своїми знаннями, навиками, матеріально-технічною базою та людськими ресурсами тощо.

Як вище було зазначено, співробітництво держави з приватним бізнесом відбувається в рамках державно-приватного партнерства. За словами В. Г. Варновського «Державне – приватне партнерство – це інституціональний та організаційний альянс між державою і бізнесом у цілях реалізації суспільно значимих проектів та програм у широкому спектрі

³⁸⁸ Регламент ЕС 305/2011/ Regulation (EU) No 305/2011 Европейского парламента и совета об установлении гармонизированных условий для распространения на рынке строительной продукции и отмене директивы 89/106/ЕЕС // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icqg.eu/userfiles/File/regulation-305-2011.doc>

галузей промисловості, аж до сфери послуг»³⁸⁹. Важливим фактором державно-приватного партнерства є закріплення рівноправних умов як для держави, так і для приватного бізнесу, як наслідок, розвиток державно-правового партнерства залежить від ставлення держави до приватного сектору економіки в цілому.

У зарубіжних країнах державно-правове партнерство у сфері капітального будівництва спрямоване на будівництво та експлуатацію об'єктів муніципального житла в обмін на право забудови, будівництво (переобладнання) шкіл та лікарень в обмін на право комерційної забудови та розвитку сусідніх або інших земельних ділянок; будівництво нових комунальних мереж (водопровід, каналізація, тепло та електропостачання), будівництво та обслуговування автомагістралей, залізничних доріг тощо. Наприклад, за концесійної схемою відбувалося будівництво і експлуатація Євротунелю³⁹⁰.

Державно-приватне партнерство набуло найбільшого розвитку в таких країнах світу, як США, Великобританія та Австралія, ФРН. Основними сферами співпраці держави та приватного бізнесу у Великобританії стали проекти зі спорудження лікарень, шкіл та об'єктів міського господарства. В таких країнах, як Австрія, Бельгія, Данія, Австралія, Ізраїль, Ірландія, Фінляндія, Іспанія, Португалія, Греція, Південна Корея, Сінгапур на першому місці за кількістю реалізованих проектів державно-правового партнерства знаходиться галузь, пов'язана з будівництвом та реконструкцією автодоріг³⁹¹.

У Польщі державно-правове партнерство тільки починає розвиватися і поступова набуває важливого значення. Прийнятий закон про приватно-державне партнерство регулює питання щодо укладення договорів, сторонами яких виступає держава в особі уповноважених органів та приватні особи, порядок реалізації відповідних проектів в рамках державно-правового партнерства, проведення розрахунків тощо. У Російській Федерації приватно-державне партнерство розглядається владою як потенціал для розвитку малого та середнього бізнесу, створення нових робочих місць.³⁹²

В Республіці Білорусія на даний момент не набуло належного поширення державно-правове партнерство, оскільки держава залишається домінуючим партнером, що не відповідає правовій природі державно-

³⁸⁹ Варнавский В. Альянс на неопределенный срок // «ФельдПочта». 2004. – № 29. – С. 5.

³⁹⁰ Валетко В.В. Перспективы развития государственно-частного партнерства в Беларуси // Земля Беларуси 3/2008 – с. 38.

³⁹¹ Плотникова Е. Б. Проблемы институционализации частно-государственного партнерства: Западный опыт и Российские особенности // Вестник Томского государственного университета № 1 (12), 2011 – с. 60

³⁹² Блихарский Б. Частно-государственное партнерство: Польский опыт // Бизнесинформ № 5(1) '2010 – с. 118.

правового партнерства. Поряд з цим, державно-правове партнерство певним чином знаходиться в протиріччі з Бюджетним, Інвестиційним, Податковим кодексами, з земельним законодавством, що в свою чергу спричиняє необхідність прийняття відповідних змін до законодавства Республіки Білорусії.³⁹³

Отже, одним із напрямків розвитку будівельного комплексу в багатьох країнах світу є реалізація проектів у сфері державно-правового партнерства, адже держава не завжди має змогу, без допомоги приватного бізнесу, здійснити будівництво соціально-значимих державних об'єктів.

З вищевказаного слідує, що метою державного регулювання капітального будівництва у зарубіжних країнах є не лише одержання готової будівельної продукції, а й розроблення та затвердження стандартів, норм, правил щодо якісних характеристик будівельних матеріалів та конструкцій. Значна увага приділяється виробництву якісних, екологічно чистих, сучасних за дизайном видам продукції, що відповідають за асортиментом і номенклатурою платоспроможному попиту зі сторони споживачів (користувачів) такої продукції. Крім того, на законодавчому рівні приймаються нормативно-правові акти з питань забезпечення населення таким видом будівельної продукції як житло, за допомогою іпотечного кредитування, надання пільгових кредитів, субсидій та інше. В ряді країн значна увага приділяється також реконструкції застарілого житлового фонду.

З аналізу зарубіжного досвіду регулювання капітального будівництва випливає, що у більшості держав відсутня єдина система управління будівельним комплексом, а регулювання здійснюється на основі численних будівельних кодексів, затверджених законодавчими органами штатів, земель, округів, департаментів чи місцевими органами самоврядування. На даний час державна тенденція щодо регулювання капітальним будівництвом спрямована на передачу значного обсягу повноважень місцевим органам державної влади, органам місцевого самоврядування, які в процесі реалізації будівельних питань мають можливість враховувати особливості тієї чи іншої місцевості. Також значна роль у регулюванні капітальним будівництвом відводиться саморегульованим організаціям, які розробляють відповідні стандарти, правила, умови здійснення капітального будівництва тощо.

³⁹³ Тур А. Н. П Особенности формирования государственно-частного партнерства в Республике Беларусь // Проблемы управления № 2 (39) 2011 – с.

3.2. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ НАЙБІЛЬШ ДОЦІЛЬНИХ ДЛЯ ОПТИМІЗАЦІЇ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ГОСПОДАРСЬКО- ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПУБЛІЧНОГО СПРЯМУВАННЯ

Фінансова криза, яка відбувається у світі та нашій країні актуалізувала питання більш широкого застосування державного управління економічними процесами. Як справедливо вказує В.К. Мамутов існує тенденція посилення публічних засад у правовому забезпеченні економіки, публіцизації правового регулювання господарської діяльності³⁹⁴. Одним з стратегічних засобів державного впливу на господарський комплекс країни є цільові програми розвитку держави та її певних галузей економіки. Вони здатні завдавати вектор розвитку та на цій основі забезпечують концентрацію зусиль та ресурсів, завдяки чому відбувається вирішення завдань, що постають перед суспільством. Сучасні умови провадження господарської діяльності характеризуються значним впливом кризових явищ, а тому доцільним є застосування програмного методу впливу на будівельну галузь, оскільки саме такий підхід дозволить оптимально використовувати наявні обмежені матеріальні ресурси. Програмно-цільовий державний вплив при правильному впровадженні на практиці дозволяє концентрувати доволі обмежені державні ресурси на пріоритетних напрямках розвитку, здійснювати комплексний підхід до розв'язання проблем не тільки капітального будівництва, але і інших галузей економіки, а отже, здійснювати оптимізаційний вплив на їх розвиток.

Досвід сучасної України свідчить – самоусунення держави від виконання економічної функції у дев'яності роки минулого сторіччя призвів до катастрофічних наслідків у капітальному будівництві. В той же час намагання повернутися до програмного методу впливу на економіку країни та забезпечити вихід з кризи, в тому числі і будівельної галузі, недостатньо ефективні, потенціал регулюючого впливу держави цього господарсько-правового засобу повною мірою до сих пір не розкрито. Для подолання кризового становища у капітальному будівництві нашої країни на державному рівні було прийнято ряд спеціальних програм, які були затверджені як законами, так і підзаконними актами. Проводяться вони за рахунок коштів загальнодержавного бюджету і регіональних бюджетів, але значного впливу на стимулювання розвитку капітального будівництва вони не справили. Серед основних можна визначити: 1. Державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників за програмою, «Власний дім» правовою підставою

³⁹⁴ Мамутов В. К. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть // Право України. – 2010. – № 8. – с. 5

якої став Указ Президента України від 27.03.1998 № 222/98, «Про заходи щодо підтримки індивідуального житлового будівництва на селі»³⁹⁵; 2. Державна програма забезпечення молоді житлом на 2002 – 2012 роки відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29.07.2002 № 1089 «Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002-2012 роки»³⁹⁶; 3. Програма КПКВК 3201200 «Забезпечення житлом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», згідно з законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»³⁹⁷; 4. Реконструкція житлових будинків перших масових серій, згідно з законом України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду»³⁹⁸ та постановою Кабінету Міністрів України від 14.05.1999 № 820 «Про заходи щодо реконструкції житлових будинків перших масових серій»³⁹⁹; 5. Програма будівництва соціального житла, згідно з законом України «Про житловий фонд соціального призначення»⁴⁰⁰; 6. Програма будівництва доступного житла за законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва»⁴⁰¹ та відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 № 1249 «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010 – 2017 роки»⁴⁰²; 7. Програма 2751300 «Забезпечення житлом інвалідів війни, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 №503 «Про

³⁹⁵ Указ Президента України «Про заходи щодо підтримки індивідуального житлового будівництва на селі» від 27.03.1998 № 222/98 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/U222_98.html

³⁹⁶ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002-2012 роки» від 29.07.2002 № 1089 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP021089.html

³⁹⁷ ЗУ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T079600.html

³⁹⁸ ЗУ «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006 № 525-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T060525.html

³⁹⁹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реконструкції житлових будинків перших масових серій» від 14.05.1999 № 820 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/820-99-%D0%BF>

⁴⁰⁰ ЗУ «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 № 3334-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T063334.htm

⁴⁰¹ ЗУ «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 № 800-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/800-17>

⁴⁰² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010 – 2017 роки» від 11.11.2009 № 1249 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1249-2009-%D0%BF>

затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення житлом інвалідів війни»⁴⁰³; 8. Програма 2751470 «Здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов», затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.2012 № 343 «Про затвердження Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов»⁴⁰⁴.

Програми, прийняті до 2009 року відчутного впливу на розвиток капітального будівництва не здійснили. Будівельна галузь знаходилась у край важкому становищі. Тільки у період з 2010 по 2013 роки відбулось певне пожвавлення у будівельній галузі, що відбулося в тому числі і завдяки увазі з боку Уряду до фінансування державних цільових програм, але і його визнати достатнім не можливо, оскільки після 2013 року негативні тенденції відновились, а отже, вони дали короткочасний ефект. Значним фактором зростання було те, що на державному рівні проводилась активна підготовка України до проведення чемпіонату з футболу Євро-2012. У рамках реалізації цієї державної програми було побудовано чимало об'єктів за рахунок фінансування будівельних проєктів з держбюджету, а також і шляхом залучення коштів приватних інвесторів. Також і раніше прийняті програми отримали бюджетне фінансування. Проте збитковими у 2011 році було близько 40% будівельних підприємств і за 1 півріччя 2012 року цей показник зріс майже до 48%⁴⁰⁵.

Цілком справедливо Д. В. Задихайло звертає увагу на таку закономірність: незважаючи на цілу низку державних стратегій, концепцій та програм розвитку економіки тих чи інших її галузей, де достатньо об'єктивно констатуються фрагментарність чи системність негараздів, деструктивних явищ економічної сфери, у цілому якісні параметри національної економіки залишаються без змін⁴⁰⁶. Його висновок можна повністю екстраполювати і на капітальне будівництво. Постає законо-

⁴⁰³ Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 №503 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для забезпечення житлом інвалідів війни» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/503-2012-%D0%BF>

⁴⁰⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов» від 25.04.2012 № 343// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/343-2012-%D0%BF>

⁴⁰⁵ Офіційний сайт Державного комітету статистики України. Оперативна статистична інформація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

⁴⁰⁶ Задихайло Д. Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку /Д.Задихайло// Вісник Академії правових наук України. -2011.-№2 (65).с-115

мірне питання: чому ж оптимізаційний потенціал цього господарсько-правового засобу державного впливу на будівельну галузь залишається не реалізованим в достатній мірі ?

Одним з факторів, що нівелював значний потенціал цього господарсько-правового засобу впливу на економіку є відсутність стратегічного напрямку розвитку економіки в цілому та капітального будівництва, зокрема. Всі наведені програми застосовувались безсистемно, не прив'язувались одна до одної. Аналіз їх змісту дозволяє зробити висновок про відсутність визначеного стратегічного напрямку розвитку капітального будівництва принаймні на двадцять років. Здійснювалось ситуативне вирішення окремих проблем без взаємної ув'язки програм, без усвідомлення ролі і місця капітального будівництва у складній системі містобудівної господарської діяльності.

Прикладом стратегічного бачення завдань, які мають вирішуватись у масштабі держави, є досвід СРСР середини двадцятого сторіччя в істотному зниженні за короткі строки проблеми забезпечення громадян житловою площею. Як було наведено у другому розділі, була прийнята програма з прискороного будівництва житлових будинків. Безумовно, пріоритет було обрано не зовсім вірно і комфортність такого житла була мінімальною, але в короткий термін було побудовано значну кількість житлової площі, що дозволило переселити людей з бараків та комунальних квартир.

Саме стратегічна програма визначала тактику у досягненні поставленої мети. Запроваджувались типові проекти, які дозволяли уніфікувати всі процеси, нові типові технології, які почали використовувати будівельні організації, надавалась необхідна будівельна техніка та створювались будівельні підприємства, здатні виконувати ці завдання (будівельно-монтажні підприємства, які здійснювали виготовлення панельних блоків на підприємстві та подальший їх монтаж на будівельному майданчику). Постійне державне фінансування забезпечувало необхідний темп капітального будівництва. Жодною мірою автор статті не призиває повернутись до тоталітарної держави, відсутності ринкових засад господарювання, але позитивні напрацювання запровадження державних цільових програм нашого минулого необхідно використовувати і у сучасних умовах. Капітальне будівництво є інструментом вирішення соціально-економічних завдань, а отже, необхідно розуміння як того, які першочергові, а згодом стратегічні завдання будуть вирішуватись проведенням робіт з капітального будівництва, так і який саме вектор розвитку для їх вирішення має бути завданий щодо ефективного розвитку будівельного комплексу країни.

Ще одним негативним фактором, який негативно впливає на виконання державних цільових програм є «відсутність реального правона-

ступництва щодо Державних програм, що були започатковані попереднім складом політичного керівництва з боку нових складів Уряду та парламентської більшості»⁴⁰⁷. Дійсно, стратегічний розвиток передбачає необхідність запровадження заходів не менше ніж на двадцять років. Демократичний устрій передбачає зміну правлячих політичних сил у більш стислі терміни. Тому істеблішмент країни має поступатись своїми вузькими інтересами задля інтересів суспільства та забезпечувати продовження реалізації програм, започаткованих попередниками. Наприклад, реконструкція забудованих територій та інфраструктури, розвиток системи доріг, які б відповідали світовим стандартам є необхідним для будь-яких партій, адже це відповідає засадам соціальної держави, яку проголошує Конституція України. Можливо, ці програми підлягали б уточненню, але вони повинні виконуватись відповідно до періодів, визначених у них. Формально програми, прийняті раніше, не скасовуються, але їх фінансування з державного бюджету не проводиться.

Недофінансування державних цільових програм свідчить про непередуманість фінансової складової на етапі підготовки програми і також є фактором, що заважає виконувати роботи з капітального будівництва. Чітке окреслення пріоритетів розвитку економіки і капітального будівництва, визначення державно-приватного фінансування проектів, їх послідовне запровадження дозволить запровадити щодо будівельних вітчизняних підприємств стратегію їх розвитку, що в свою чергу сприятиме зростанню кількості прибуткових підприємств у будівельній галузі.

Відповідно до законодавства державні цільові програми поділяються на загальнодержавні та інші програми. Загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля — це програми, які охоплюють всю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади. Їх реалізація на практиці здійснює опосередкований стимулюючий вплив на капітальне будівництво. Наприклад, модернізація та розвиток будь-якої галузі економіки буде передбачати необхідність проведення на відповідних підприємствах робіт за однією із форм капітального будівництва: новобудова, переобладнання, капітальний ремонт, технічне переоснащення. Це, в свою чергу, призводить до автоматичного підвищення попиту на кінцеву продукцію будівель-

⁴⁰⁷ Задахайло Д. економічна система як органічний об'єкт законодавчого забезпечення//Вісник Академії правових наук України : зб.наук.пр./редкол.:В.Я. Тацій та ін.Х.:Право, 2012.-№4(71).- с.219

ників, а отже, і сприяє розвитку капітального будівництва. Тому можна запроваджувати поділ державних програм цільового розвитку на такі, що опосередковано здійснюють позитивний вплив на розвиток капітального будівництва, та такі, що безпосередньо стосуються капітального будівництва. Останні, в свою чергу, також можна поділити, застосовуючи певні критерії поділу.

Залежно від виду капітального будівництва, на які спрямовується регулюючий вплив держави, можна виділити програми з розвитку промислового, транспортного, житлового, сільськогосподарського будівництва та роботи з капітального будівництва у сфері ЖКГ, тощо. За часом реалізації на короткострокові (термін їх реалізації до 2-х років), середньострокові (2-5 років), довгострокові (вище 5 років). За способом фінансування їх можна поділити на фінансовані за кошти: 1) державного бюджету, 2) місцевого бюджету, 3) змішані, які використовують кошти перших двох, 4) змішані, з залученням державних коштів бюджетів різних рівнів та коштів приватних партнерів у рамках державно-приватного партнерства. За формами капітального будівництва: 1) спрямовані на завершення недобудованих та законсервованих об'єктів, 2) спрямовані на проведення нового будівництва, 3) спрямовані на проведення реконструкції, 4) спрямовані на проведення переоснащення діючих підприємств, 5) спрямовані на розширення існуючого об'єкта.

Проте всі програми як державного, так і регіонального рівня, як загальні, так і щодо певних видів капітального будівництва, а також програми соціально-економічного розвитку всіх рівнів мають складати єдину систему та взаємодоповнюватись. Для цього можна створити єдиний реєстр державних програм всіх рівнів.

Сталий розвиток капітального будівництва можливо забезпечити тільки якщо розвивати його як динамічну, гнучку, інноваційно-індустріальну систему, здатну забезпечити підвищення стандартів споживання з одночасним зниженням навантаження на екологічну, природну систему, та забезпеченням прибутковості від такої підприємницької діяльності. Тому «при опрацюванні програм соціально-економічного розвитку держави за орієнтир та одночасно як критерій доцільності й ефективності запровадження конкретних заходів має використовуватися інноваційний результат»⁴⁰⁸. Капітальне будівництво вимагає для його оптимізації застосування саме такого підходу.

За рівнем інноваційної складової можна також виділити програми з розвитку та впровадження у будівельну діяльність енергозберігаючих та екологічних технологій, новітніх технологій виконання будівельних

⁴⁰⁸ Атаманова Ю. С. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері. : Дис... д-ра наук: 12.00.04/ Ю.С. Атаманова – 2009.-с.333

робіт, запровадження використання нових будівельних матеріалів, впровадження сучасних способів управління будівельним підприємством та організації виконання будівельних робіт, новітні способи підготовки проектної документації та проведення пошукових робіт. Закріплення такого напрямку у державних програмах дозволить перейти від екстенсивного розвитку до інтенсивного, з економним використанням при проведенні робіт з капітального будівництва енергетичних, земельних, транспортних, матеріальних та інших видів ресурсів. Результатом завершених будівельних робіт мають бути будівлі з низьким споживанням всіх видів ресурсів (так званий пасивний дім), з одночасним забезпеченням європейських стандартів щодо комфортності.

Запорукою інноваційного розвитку капітального будівництва має бути господарське забезпечення оновлення основних фондів підприємств будівельної галузі інноваційною будівельною технікою, обладнанням, передовими технологіями проектування та проведення будівельних робіт. Все це є обов'язковою передумовою виробництва суб'єктами господарювання у сфері капітального будівництва продукції на інноваційній основі, проведення робіт з капітального будівництва у стислі строки, якісно та за поміркованою ціною. Цим самим буде забезпечуватись як доступність будівельних робіт для споживачів, так і зростання кількості замовлень та прибутковості для будівельних організацій. Одним з напрямків інноваційної діяльності в капітальному будівництві є організаційна діяльність, пов'язана з модернізацією технологічних процесів, освоєнням нового обладнання, впровадженням нових технологій проектування та виконання будівельних робіт, що є запорукою виведення будівельної галузі на якісно новий рівень, з можливістю розкриття експортного потенціалу галузі.

Функції держави в управлінні інноваційними процесами не передбачають прямого державного втручання в організацію інноваційної діяльності та повного фінансування процесів створення та поширення інновацій⁴⁰⁹. Необхідно затвердити на рівні актів Кабінету Міністрів перелік будівельного устаткування та обладнання, закупівля якого може здійснюватися за рахунок державних коштів у рамках реалізації державних цільових програм інноваційного розвитку основних фондів будівельних підприємств. При цьому в основу прийняття рішення про закупівлю конкретної техніки необхідно покласти наступне: нове устаткування, техніка та обладнання мають бути вироблені бажано вітчизняними машинобудівниками, можливо спільно з іноземними партнерами або ж тільки нерезидентами, але в усякому випадку в Україні,

⁴⁰⁹ Страдник В.В, Інноваційний менеджмент : навчальний посібник/В.В. Страдник, М.А. Йохна.-К.: Академвидав,2006.-с.126Т

відповідно до затверджених інноваційних державних програм та істотно перевищувати технічні показники порівняно з уже існуючими в нашій країні аналогами. Такі показники мають знаходити відображення у державних програмах економічного розвитку. Також надання такої техніки, устаткування можуть проводитись тільки на умовах лізингу в порядку відкритого конкурсу. Його умови мають бути відображені у спеціальному електронному реєстрі профільного центрального органу виконавчої влади у відкритому доступі. Істотною умовою при цьому має бути можливість надання реального забезпечення щодо повернення вартості наданого обладнання. Це буде стимулювати з одного боку до утворення об'єднань підприємств будівельної сфери, а з іншого до посилення відповідального відношення до економічної діяльності. Визначення переможця має бути відкритим, з наданням можливості оскарження такого рішення іншим учасникам. Безоплатне передання будівельної техніки та устаткування може проводитись тільки щодо державних підприємств, які виконують оборонні замовлення. В усіх інших випадках державні кошти, що вкладаються у закупівлю такої техніки мають бути повернуті у визначений програмою строк.

Господарсько-правові засоби прямої державної підтримки у вигляді державного замовлення, податкових пільг мають надаватись вкрай виважено, тільки після техніко-економічного обґрунтування. Наприклад, державне замовлення може бути надано для фортифікаційного будівництва або в інших оборонних інтересах. Пільги зі сплати земельних податків можуть надаватись забудовнику тільки у разі проведення містобудівної реконструктивної діяльності і тільки в тому випадку, коли відбувається проведення відповідних робіт у скорочені строки із збереженням їх якості. Можливе поєднання зазначених господарсько-правових стимулюючих засобів: надання у рамках державної програми відповідного обладнання у лізинг, з наступним доведенням державного замовлення та оплатою за державні кошти. Іншим напрямом вкладення державних коштів може бути проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт у будівельній галузі науковим установам, пошуки інноваційних методів управління логістичними, технічними процесами на будівництві. Тут важливим є поєднання теоретичних знань з перевіркою їх ефективності на практиці. Тому може застосовуватись, знову ж таки у рамках державної економічної програми такий господарсько-правовий засіб, як технопарки. Надання державних субвенцій та дотацій в умовах перманентної кризи має бути припинено. Хоча б у галузі капітального будівництва, хоча б до виходу української економіки з кризового стану. Такі господарсько-правові засоби в умовах сучасних українських реалій спотворюють ідею ринкової конкуренції, оскільки додаткові переваги отримують не ті суб'єкти госпо-

дарювання, які довели свою економічну ефективність, а ті, що наближені до відповідних політиків. Єдиним показником економічної ефективності запровадженої державної програми є прибутковість економічної діяльності, а також можливість існування започаткованого за державної підтримки проекту у автономному режимі. Тому всі програми економічного розвитку мають містити показники не тільки щодо досягнутої ефективності, але і показники щодо подальшого розвитку та самостійної економічної ефективності на майбутнє.

Фахівці у галузі державного управління державні цільові програми визначають як документ, у якому міститься визначений за ресурсами, виконавцями та строками здійснення комплекс заходів, спрямованих на досягнення цілей⁴¹⁰. Г. Аслаян розглядає їх як ключовий інструмент державної політики, спрямований на досягнення цілей⁴¹¹. Безумовно, державні програми можна розглядати і як документ, і як інструмент політики, залежно від цілей дослідження. Проте, незважаючи на кут зору, під яким розглядається ця категорія, головним є передбачення у програмі найбільш ефективних шляхів розв'язання конкретних соціально-економічних проблем, що існують в суспільстві, тобто забезпечувати вирішення не тільки державних завдань, але і розвитку суспільства в цілому.

Напрямок, необхідним для належного запровадження державних цільових програм, є детальне опрацювання всіх складових цього документу. Для цього необхідно залучати науковий потенціал країни. Державні цільові програми щодо розвитку капітального будівництва мають органічно поєднувати в собі не лише фіксацію основного змісту обраної економічної моделі, констатацію її основних змістовних чинників та цілей, що мають бути досягнуті при її формуванні, а також перелік тих засобів, завдяки яким держава активно впливає на економічні процеси і реалізує себе як суб'єкта організаційно-господарських відносин⁴¹². Також необхідно передбачати чіткі цифрові показники та конкретні показники, які мають бути досягнуті при реалізації програми та конкретні строки їх досягнення. Всі проекти мають передбачати прямий зв'язок між виділеними коштами з бюджету та досягнутими результатами, а також подальшою долею збудованих за ці кошти об'єктами. Тобто, проект має передбачати подальше ефективну експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів. Принаймні вони не повинні

⁴¹⁰ Чистов С. М. Державне регулювання економіки : навч. посіб. / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentam.kiev.ua/content/view/636/76/>

⁴¹¹ Аслаян Г. Державні цільові програми як бюджетний інструмент інвестування в соціально-економічний розвиток / Г. Аслаян // Часопис ПАРЛАМЕНТ. — 2005. — № 7. — с.2-5

⁴¹² Юсупов В. Зовнішньоекономічна політика держави: правові питання визначеності і функціонування // Підприємство, господарство і право. — 2005. — №3. — с.26

бути збитковими. Також необхідно запровадити жорсткий контроль за тим, щоб цей засіб не використовувався для підтримки за рахунок державних коштів будівельних підприємницьких структур, які пов'язані з певними політичними колами та не здатні ефективно реалізовувати будівельні проекти. Державними цільовими програмами не повинні створюватись незаконні конкурентні переваги, які знижують або взагалі усувають конкуренцію.

Відображення ідеальних завдань оптимізації капітального будівництва отримує матеріальне втілення саме у державних програмах економічного, соціального, оборонного розвитку. Така формалізація дозволить чітко окреслювати взаємодію між цими програмами та необхідними для їх реалізації господарсько-правові заходи. Такий підхід ґрунтується на необхідності використання господарсько-правових засобів у певній ієрархії та послідовності. Якщо є чітке усвідомлення, які соціально-економічні проблеми мають бути вирішені, то можна чітко зрозуміти, який інструмент у вигляді будівельного комплексу країни потрібен, у які строки його необхідно отримати.

Поняття державної цільової програми міститься у законі України «Про державні цільові програми»⁴¹³, згідно зі ст.1 якого державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням. Тобто законодавець виходить з того, що для реалізації заходів програми необхідно застосовувати кошти державного бюджету України.

Однією з причин неефективності програм розвитку економіки та капітального будівництва тощо є відсутність стратегії до залучення приватних фінансових ресурсів, в тому числі і грошових коштів міжнародних інституцій (благодійні фонди, фонди міждержавних структур), а також і заходів з забезпечення подальшого функціонування в автономному режимі без зовнішньої підтримки збудованих, реконструйованих на таких засадах об'єктів.

Уявляється – в умовах обмеженості фінансових ресурсів необхідно здійснювати пошук способів залучення до участі у програмах економічного розвитку, з метою ефективного вирішенні проблем розвитку держави та суспільства також і приватних коштів. Таким господарсько-правовим засобом може бути державно-приватне партнерство, яке у

⁴¹³ ЗУ «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 № 1621-IV// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:// <http://search.ligazakon>.

всіх країнах світу є одним з ефективних засобів вирішення завдань стимулювання розвитку будівельної галузі.

З прийняттям закону «Про державно-приватне партнерство» була запроваджена правова основа для залучення ресурсів не тільки держави, але і приватних суб'єктів. Необхідно забезпечити поєднання стимулюючих можливостей цих господарсько-правових засобів оптимізації капітального будівництва для створення синергетичного, взаємно посилюючого ефекту, який може полягати також і в забезпеченні досягнення запланованих показників ефективності подальшого використання закінченого будівництвом об'єкту, оскільки саме це забезпечує можливість реалізації нових проектів у капітальному будівництві.

Спільне інвестування за окремими напрямками проводилось у рамках підготовки нашої країни до чемпіонату Європи з футболу у 2012 році. В рамках проекту було освоєно у будівництві 108 млрд. гривень, з яких лише 47 млрд. гривень були коштами держави. Тому доцільно передбачити у визначенні державної цільової програми можливість використання приватних ресурсів на умовах державно-приватного партнерства. Реалізація цільової програми підготовки до Євро 2012 сприяла зростанню економічних показників капітального будівництва, оскільки з державного бюджету були надано значні грошові кошти для проведення відповідних робіт та приділялась належна увага. В той же час, після закінчення чемпіонату не всі з побудованих у рамках підготовки до нього об'єктів нині ефективно експлуатуються і не є прибутковими у запланованих обсягах.

Так, на розвиток аеропорту «Бориспіль» було виділено 6,7 млрд. гривень, але термінал D, на спорудження якого було витрачено 4,8 млрд. гривень не виправдав сподівань щодо обсягів його завантаження. Львівський аеропорт імені Данила Галицького, реконструкцію якого також проводили за рахунок коштів державного бюджету нині завантажений на 8 відсотків річної проектної потужності. Натомість аеропорт у Харкові, який будувався не тільки з залученням державних коштів, але і приватних інвесторів нині не є збитковим. Загальні інвестиції у його реконструкцію склали близько 2,4 млрд. гривень, з них близько 860 млн. гривень були приватні кошти. У першому кварталі 2013 року збільшення пасажиропотоку у ньому склало 46 відсотків. Низька ефективність використання завершеної будівельної продукції у вигляді завершених будівельних робіт у свою чергу не дозволяє отримувати прибуток, а отже, і податки до державного бюджету, і забезпечувати державне фінансування нових програм розвитку. Таким чином, приватний партнер, за умови належного контролю з боку держави, має забезпечити подальше ефективне використання об'єктів, щодо яких були проведені закінчені будівельні роботи. Безумовно, запровадження у

програмах соціально-економічного розвитку державно-приватного партнерства потребує виваженого підходу та належного правового забезпечення.

Правовою формою опосередкування відносин у державно-приватному партнерстві є господарський договір. Закон України «Про державно-приватне партнерство» передбачає можливість в рамках державно-приватного партнерства укладати не тільки договори, які прямо передбачені в ньому, але і інші. Тому доцільність та обґрунтованість укладення будь-якого договору в рамках державно-приватного партнерства насамперед залежить від ефективності співпраці публічного та приватного сектора, від обґрунтованості соціально-економічних та екологічних наслідків від такого партнерства, від економічних та фінансових показників реалізації партнерства, у тому числі шляхом порівняння показників його реалізації із застосуванням державно-приватного партнерства, включаючи прогнозовані витрати та вигоди від його реалізації, з показниками здійснення такої діяльності за інших умов, ніж у рамках державно-приватного партнерства тощо.

На думку О.В. Шаповалової, «за формальними ознаками договір підряду на капітальне будівництво за державні кошти може бути правовою формою господарських зв'язків, які складаються на умовах державно-приватного партнерства», також вона вказує, що до сфери капітального будівництва актуальними є майже всі ознаки, окрім довготривалості відносин, однак в умовах кризи практика доводить, що більша частина об'єктів все ж таки перевищує п'ятирічний термін забудови.⁴¹⁴ В цілому з її позицією можна погодитись з тим доповненням, що в процесі реалізації такого договору можуть залучатися не тільки державні кошти, а й кошти приватних осіб (приватного бізнесу). Оскільки згідно зі ст. 9 закону України «Про державно-приватне партнерство», фінансування державно-приватного партнерства може здійснюватися за рахунок: фінансових ресурсів приватного партнера; фінансових ресурсів, запозичених в установленому порядку; коштів державного та місцевих бюджетів; інших джерел, не заборонених законодавством. Також слід відзначити, що проект державно-приватного партнерства в сфері капітального будівництва може передбачати не тільки здійснення будівництва (реконструкцію, технічне переоснащення), а й подальше використання (експлуатацію) такого об'єкта. Також договір підряду на капітальне будівництво може бути однією з форм здійснення державно-приватного партнерства, у зв'язку з наступним:

⁴¹⁴ Шаповалова О.В. Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків на умовах партнерства// Юридична наука, практика і освіта.-2010.-№ 1.-с. 35

В ч. 2 ст. 7 закону України «Про державно-приватне партнерство» зазначено, що об'єктами державно-приватного партнерства можуть бути:

- існуючі, зокрема, відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, у тому числі ділянки надр;
- створювані чи придбані об'єкти.

При цьому зі змісту ч. 3 вищевказаної статті випливає, що державному партнерові належить право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства.

Аналіз закону «Про державно-приватне партнерство» дозволяє визначити у межах державно-приватного партнерства у сфері капітального будівництва наступні основні типи господарсько-правових договорів: 1) договір про державно-приватне партнерство; 2) договір підряду на капітальне будівництво; 3) договір щодо порядку експлуатації (користування, управління) приватним партнером об'єктом капітального будівництва, збудованого (реконструйованого, модернізованого) в рамках державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво.

Договір про державно-приватне партнерство, який укладається за результатами проведення конкурсу з визначення приватного партнера у якості переможця конкурсу та власне є основоположним (рамковим, базовим) договором, на якому базується співпраця партнерів державно-приватного партнерства, що здійснюється в тому числі і у формі договору підряду на капітальне будівництво. Такий договір діє протягом всього періоду співпраці державних та приватних партнерів, незалежно від кількості та видів договорів, які укладаються задля реалізації проекту державно-приватного партнерства. Іншими словами, це договір, який служить підґрунтям для укладення низки договорів в процесі втілення в життя програмних цілей державно-приватного партнерства та визначає загальні дії державних та приватних партнерів, деталізація зобов'язань яких встановлюється в інших укладених договорах, які в свою чергу доповнюють та конкретизують господарсько-правові зобов'язання сторін державно-приватного партнерства.

Договір підряду на капітальне будівництво як одна із складових частин проекту державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво. В даному випадку, договір підряду на капітальне будівництво потрібно розглядати не як самостійний вид договору з притаманними тільки йому характерними ознаками, а у сукупності із всією договірною документацією, в основу якої покладено мету, завдання, способи втілення в життя програмних цілей державно-приватного партнерства. Оскільки вид будівельних робіт, порядок та строки проведення будівельних робіт, залучення до будівництва інших осіб (найманих працівників, субпідрядників), окрім

приватного партнера вже оговорюється на стадії проведення конкурсу з визначення приватного партнера у якості переможця конкурсу, в подальшому закріплюється у договорі про державно-приватне партнерство (господарська партнерська угода) та безпосередньо конкретизація проведення тих чи інших будівельних робіт відбувається шляхом укладення договору підряду на капітальне будівництво. Як наслідок, договір підряду на капітальне будівництво слід розглядати як один з проміжних етапів виконання договірних зобов'язань сторонами державно-приватного партнерства, який укладається між сторонами після укладення договору про державно-приватне партнерство (господарської партнерської угоди) та на його (її) виконання. З огляду на вищевикладене – договір про державно-приватне партнерство (господарська партнерська угода) являється передумовою укладення договору підряду на капітальне будівництво, як складової частини проекту державно-приватного партнерства, а не навпаки.

Ресурсами, які застосовуються під час будівельних робіт та які можуть надаватися як державним, так і приватним партнером, виступають зокрема, але не виключно матеріальні ресурси, транспортні засоби, будівельні машини та робоча сила, що використовуються для виконання робіт тощо. Стаття 9 Закону України «Про державно-приватне партнерство» містить відкритий перелік джерел фінансування державно-приватного партнерства, в результаті чого партнери державно-приватного партнерства можуть фінансувати капітальне будівництво як одну із стадій (етапів) реалізації державно-приватного партнерства будь-якими не забороненими чинним законодавством ресурсами. Наприклад, державний партнер може фінансувати капітальне будівництво шляхом надання приватному партнерові різноманітного обладнання, устаткування, машин, які після проведення будівельних робіт повертаються приватним партнером державному партнерові. Вищевказане обладнання також може надаватися державним партнером приватному партнерові на основі укладеного договору лізингу, строк дії якого має охоплюватися періодом виконання приватним партнером будівельних робіт. Крім того, державний партнер може надавати приватному партнерові сировину, матеріали, різноманітні інноваційні та енергозберігаючі технології, які підвищують якість проведених будівельних робіт щодо об'єктів державно-приватного партнерства. У договорі підряду на капітальне будівництво повинен бути передбачений механізм залученням приватним партнером робочої сили в рамках виконання договору підряду на капітальне будівництво як складової частини договірної документації проекту державно-приватного партнерства.

Якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує при-

ватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства. При цьому документація із землеустрою розробляється на замовлення державного партнера. Крім того державний партнер надає приватному партнерові дозвілну, проекту та іншу договірну документацію, яка стосується будівельних робіт щодо об'єктів державно-приватного партнерства.

Договір щодо порядку експлуатації (користування, управління) приватним партнером об'єктом капітального будівництва, збудованого (реконструйованого, модернізованого) в рамках державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво. Такий договір укладається між партнерами державно-приватного партнерства після завершення проведення певного виду будівельних робіт. Необхідність укладення такого договору викликана тим, що одним із головних завдань державно-приватного партнерства є досягнення економічних, соціально-значущих показників шляхом подальшого ефективного використання закінченого будівництвом об'єкта державно-приватного партнерства, оскільки саме експлуатація об'єктів державно-приватного партнерства на повну потужність здатна в повній мірі реалізувати мету державно-приватного партнерства.

Видами господарсько-правових договорів щодо порядку експлуатації (використання) об'єкта державно-приватного партнерства можуть бути наступні:

1. Договір оренди, відповідно до умов якого приватному партнерові об'єкт державно-приватного партнерства передається на умовах оренди. Істотними умовами договору оренди згідно з ч. 1 ст. 284 ГК України є: об'єкт оренди (в даному випадку таким об'єктом виступає відновлений шляхом реконструкції, технічного переоснащення, розширення, проведення капітального ремонту або побудований об'єкт державно-приватного партнерства); строк, на який укладається договір оренди – строк дії договору оренди буде визначатися залежно від тривалості відносин між державними та приватними партнерами в рамках державно-приватного партнерства; орендна плата або порядок здійснення інших платежів у погодженій сторонами формі; порядок використання амортизаційних відрахувань, відновлення орендного майна та його повернення приватним партнером державному партнерові. При цьому, якщо договір оренди об'єкта державно-приватного партнерства у вигляді будівлі або іншої капітальної споруди становить більше трьох років, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню згідно з ст. 793 ЦК України. Згідно з ст. 794 ЦК України право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три

роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Тобто державній реєстрації підлягає не договір оренди будівлі, а право користування нерухомим майном, яке виникло на підставі договору оренди будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) відповідно до закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»⁴¹⁵.

2. Договір оренди з викупом. Незважаючи на те, що за приписами ч. 3 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» об'єкт державно-приватного партнерства належить державному партнерові – доцільно на законодавчому рівні передбачити можливість приватного партнера викупати об'єкт державно-приватного партнерства після спливу строку реалізації програми державно-приватного партнерства, оскільки протягом дії програми державно-приватного партнерства такий об'єкт повинен експлуатуватися, виходячи з мети та програмних завдань державно-приватного партнерства, також в договорі оренди з викупом можна передбачити, що після викупу такий об'єкт протягом установленого строку повинен експлуатуватися без зміни профільної діяльності. Порядок здійснення викупу приватним партнером об'єкта державно-приватного партнерства повинен зазначатися у договорі оренди з викупом. Істотні умови та форма договору оренди з викупом аналогічні, що й для договору оренди, які зазначені вище.

3. Договір управління майном, згідно з умовами якого приватному партнерові об'єкт державно-приватного партнерства буде передаватися в управління, який у свою чергу буде здійснювати управління об'єктом державно-приватного партнерства в інтересах державного партнера. Відповідно до ст. 1031 Цивільного кодексу України договір управління майном укладається в письмовій формі. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню. Отже, договір управління об'єктом державно-приватного партнерства у вигляді нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Згідно зі ст. 1035 ЦК України істотними умовами договору управління майном є: перелік майна, що передається в управління; розмір і форма плати за управлінням майном. Строк договору управління майном буде визначатися залежно від тривалості відносин між державними та приватними партнерами в рамках державно-приватного партнерства.

4. Договір концесії, умовами якого передбачено надання приватному партнерові об'єкта державно-приватного партнерства в експлуатацію з метою задоволення громадських потреб.

⁴¹⁵ Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» 01.07.2004 № 1952-IV// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041952.html

Варто наголосити на тому, що в даному випадку договір концесії виступає не як форма державно-приватного партнерства, а як механізм реалізації проекту державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво.

Про кожен із укладених договорів з приводу експлуатації (використання) об'єкта державно-приватного партнерства державний партнер повідомляє Департамент інвестиційно-інноваційної політики та розвитку державно-приватного партнерства Міністерства економічного розвитку та торгівлі.

Після строку експлуатації (користування, управління) приватним партнером об'єктом державно-приватного партнерства, яке здійснювалося у формі договору підряду на капітальне будівництво – такий об'єкт, залежно від домовленостей партнерів державно-приватного партнерства, підлягає поверненню державному партнерові або підлягає викупу приватним партнером.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» у разі, якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства. При цьому порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, зазначеними у частині першій цієї статті, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства – ч. 2 ст. 8 закону України «Про державно-приватне партнерство».

Тобто державний партнер зі своєї сторони гарантує можливість використання земельної ділянки приватним партнером, однак закон не містить, яким чином повинне бути оформлене відповідне право. Натомість у пункті 17 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим вказано, що умовами отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення державно-приватного партнерства може передбачатися: встановлення емфітевзису, суперфіцію. Якщо умовами отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення державно-приватного партнерства передбачено встановлення емфітевзису або суперфіцію, договір емфітевзису або суперфіцію є складовою частиною договору про партнерство.

Відповідно до ч. 1 ст. 413 ЦК України власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва проми-

слових, побутових, соціально – культурних, житлових та інших будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту. Охарактеризуємо можливість укладення договору суперфіцію в рамках державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво: Частиною 2 ст. 415 ЦК України передбачено, що землекористувач має право власності на споруди, споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Як зазначає В. І. Андрейцев, суперфіціарій (що стосується договору підряду на капітальне будівництво, то саме приватний партнер в рамках державно-приватного партнерства буде виступати суперфіціарієм), як власник будівлі або споруди набуває усі повноти прав власності щодо такого майна, у тому числі і право розпоряджатися цим майном. Він може використовувати його особисто чи передати в оплатне чи безоплатне використання третім особам, перепланувати, добудувати будівлю, споруду, відчужувати їх на власний розсуд, передавати у спадщину тощо⁴¹⁶. Проте відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належить державному партнеру.

Отже, за умовами договору суперфіцію об'єкт будівництва належить особі, яка здійснює забудову земельної ділянки, тобто в рамках державно-приватного партнерства цією особою виступає приватний партнер (приватний бізнес). Проте Закон України «Про державно-приватне партнерство» передбачає, що такий об'єкт будівництва, не дивлячись на те, що він тимчасово знаходиться у експлуатації (користуванні, управлінні) іншої особи належить державному партнерові, який після закінчення строку дії договору в рамках державно-приватного партнерства підлягає передачі державному партнерові. Натомість згідно з ч. 1 ст. 417 ЦК України у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. Як наслідок, договір суперфіцію не може укладатися в рамках державно-приватного партнерства, яке зокрема здійснюється в формі договору підряду на капітальне будівництво, оскільки державно-приватне партнерство, на відміну від договору суперфіцію, не передбачає можливості набуття особою права власності на збудований об'єкт – такі об'єкти належать державному партнерові. Тому доцільно право користування земельною ділянкою в рамках дер-

⁴¹⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. (том I). / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – с. 699.

жавно-приватного партнерства оформляти шляхом укладення договору оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності. При цьому такий договір повинен передбачати перелік істотних умов, які передбачені ст. 15 Закону України «Про оренду землі».

Крім того, якщо між партнерами державно-приватного партнерства буде встановлений механізм викупу об'єкта державно-приватного партнерства, також доцільно укласти договір оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності, на якій знаходиться об'єкт державно-приватного партнерства, з наданням приватному партнерові переважного права перед іншими особами на укладення договору оренди земельної ділянки на новий строк. Оскільки зі змісту ч. 4 ст. 93 Земельного кодексу України випливає, що оренда земельної ділянки не може перевищувати 50 років⁴¹⁷. Аналогічно як довготривалість відносин в рамках державно-приватного партнерства.

Закон України «Про державно-приватне партнерство» передбачає дуже обмежене коло форм державно-приватного партнерства. Розповсюдженими у міжнародній практиці є наступні договори на: 1) відновлення (реконструкцію), експлуатацію приватним партнером та повернення державі після визначеного терміну цього об'єкту; 2) відновлення (реконструкцію), оренду приватним інвестором об'єкту та повернення після обумовленого терміну державі; 3) відновлення (реконструкція), управління та передачу його державі; 4) будівництво, оренду приватним партнером та передачу об'єкта після визначеного терміну державі; 5) будівництво, володіння та експлуатацію нового інфраструктурного об'єкту приватним партнером, з забезпеченням йому державою мінімального доходу. Всі вищевказані конструкції співпраці держави з приватним бізнесом можуть застосовуватися і в рамках державно-приватного партнерства, яке здійснюється у формі договору підряду на капітальне будівництво, оскільки вказують на певний вид капітального будівництва: нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення та подальшу експлуатацію такого об'єкту.

Отже, для належного розвитку державно-приватного партнерства в Україні доцільно доповнити ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» зазначеними формами такої діяльності, а також навести приблизний перелік видів договорів державно-приватного партнерства. Крім того, у зв'язку з складністю та тривалістю відносин державно-приватного партнерства такі відносини можуть опосередковуватись не одним договором, а сукупністю господарських контрактів в процесі поетапної реалізації проекту державно-приватного партнерства.

⁴¹⁷ Земельний кодекс України. Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14>.

Крім того, за умови внесення змін до Закону України «Про державно-приватне партнерство» щодо запровадження інституціональної/корпоративної форми державно-приватного партнерства доцільним було б створення корпорацій – спільних підприємств за участю державних та приватних партнерів, основним видом діяльності яких виступало б здійснення будівельних робіт. В даному випадку державний партнер в особі уповноважених органів міг свою частку в статутний капітал корпорації вносити різноманітним майном: устаткування, обладнання, механізми, машини, вносити різноманітні інноваційні та енергозберігаючі технології, які підвищують якість будівельних робіт. Оскільки держава, маючи на праві власності те чи інше майно не завжди може належним чином використовувати таке майно із різних причин як то: відсутність відповідних проектів, недостатня кількість висококваліфікованих спеціалістів, низький рівень заробітних плат та таке інше.

Натомість створені корпорації за участю держави та приватного бізнесу мали б можливість залучати висококваліфікований персонал, встановлювати гнучку систему оплати праці тощо. Ефективність діяльності таких корпорацій викликана ще й тим, що проведення будівельних робіт такі корпорації могли здійснювати не тільки в межах території України, а й за кордоном, так як державний партнер в особі уповноважених органів має більше можливостей встановити партнерські зв'язки із іноземними контрагентами на рівні держави, на рівні місцевих органів влади. В результаті чого українські корпорації матимуть змогу конкурувати з іноземними суб'єктами господарювання, встановлювати більш тісні зовнішньоекономічні зв'язки.

Звичайно, в даному випадку виникає питання, яким чином буде реалізована мета державно-приватного партнерства в межах діяльності таких корпорацій? По-перше, збудовані корпораціями об'єкти капітального будівництва на території України можуть експлуатуватися такими корпораціями після завершення будівельних робіт на умовах тих чи інших договорів, укладених із власниками таких об'єктів, поряд з цим здійснювати будівництво інших капітальних об'єктів, в тому числі і за кордоном, по-друге мета державно-приватного партнерства може бути реалізована шляхом створення корпорацією робочих місць у визначеній кількості, залучення до робіт висококваліфікованого персоналу, в тому числі і закордонних спеціалістів, встановлення певного рівня заробітних плат і тому подібне. Тобто в даному випадку мала б місце не договір, а інституціональна/корпоративна форма державно-приватного партнерства. О.П. Подцерковний дійшов справедливої висновку, що в Україні поки не склалися традиції лояльного приватного менеджменту. Будь-яке наближення до власності найчастіше закінчується економіч-

ними зловживаннями⁴¹⁸. Тому потребують свого опрацювання та наукового обґрунтування господарсько-правові механізми запобігання зловживань при реалізації проектів державно-приватного партнерства і зокрема у рамках державних програм.

Таким чином, визначення державної цільової програми має містити положення про використання для її реалізації не тільки коштів державного бюджету, але і приватних коштів на умовах державно-приватного партнерства.

Проведений аналіз дає підстави для формулювання наступного визначення. Державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних, науково обґрунтованих завдань і заходів, які запроваджуються на системній основі для отримання позитивних, конкретно визначених за кількісними та якісними показниками результатів, необхідних для розв'язання найважливіших проблем розвитку держави та суспільства, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України, коштів місцевих бюджетів, приватних осіб на умовах державно-приватного партнерства та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням та переліком засобів державного впливу. Державні цільові програми у капітальному будівництві можна поділяти на види за критеріями: 1) вид капітального будівництва, де запроваджується державна цільова програма 2) час реалізації, 3) спосіб фінансування, 4) форми капітального будівництва щодо яких запроваджується державна цільова програма, 5) за рівнем інноваційної складової, наявної у програмі.

Одним із засобів впливу на стихійні ринкові процеси і в ідеалі спрямування їх на вирішення суспільних завдань є дозвільні процедури і зокрема, встановлене на держаному рівні ліцензування. В той же час необхідним є гармонічне застосування таких публічно-правових методів, яке дозволить усунути зайве регулювання та надмірні адміністративні бар'єри, що можуть знижувати підприємницьку ініціативу, заважати-муть отримувати легальний прибуток суб'єктам підприємництва. Для цього принцип оптимізації регулюючого впливу має знаходити постійне втілення у життя. «Оптимізація регулюючого впливу означає, що діяльність державних органів у сфері підприємництва не повинна зводитись до жорсткої регламентації та безпосереднього втручання»⁴¹⁹. Отже, дозвільні процедури мають бути простими, прозорими і, як на-

⁴¹⁸ Подчерковный О.П. Необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации // Підприємництво, господарство і права. – 2004. – № 3. – с.36.

⁴¹⁹ Солошкіна І. Принципи дозвільної діяльності щодо підприємництва // Вісник ЛЬВІВ. УН-ТУ. – 2006. – вип. 46. – с.150

слідок, такими, що запобігають проявам корупції і використовуватись тільки за наявності дійсної потреби у них.

Сфера будівництва не є виключенням з цих загальних трендів розвитку господарського комплексу нашої країни. Будівельна галузь як ніяка інша пов'язана із експлуатацією джерел підвищеної небезпеки, виконанням робіт, результат яких у разі недотримання технічних стандартів при їх провадженні може призвести до спричинення значної шкоди майну юридичних та фізичних осіб, а також життю і здоров'ю останніх, що і обумовлює необхідність посиленого контролю державних органів за професійними учасниками містобудівної діяльності, забезпечення ними належної якості будівництва. Встановлення ліцензійного режиму провадження певних видів діяльності у цій галузі економіки є прямим методом державного впливу у будівельній галузі. Разом з тим, надмірна бюрократизація цього процесу ускладнює допуск на ринок нових перспективних операторів. Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року були внесені зміни щодо порядку проведення ліцензування на право здійснення певних видів робіт у сфері капітального будівництва, спрямовані на збереження дозвільного режиму для цього виду господарської діяльності з одночасною спробою його спрощення, спрямованого на подолання кризових явищ у інвестуванні та будівництві⁴²⁰.

Зміст ліцензійного режиму провадження діяльності у будівництві, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури полягає в тому, що для того, щоб здійснювати такі види робіт, як: 1) вишукувальні роботи для будівництва; 2) розроблення містобудівної документації; 3) проектування об'єктів архітектури; 4) будівельні та монтажні роботи; 5) монтаж інженерних мереж; 6) будівництво транспортних споруд; 7) інжинірингова діяльність у сфері будівництва, господарюючий суб'єкт має одержати ліцензію у встановленому нормативно-правовими актами порядку. При цьому копії ліцензії та додатка, засвідчені органом ліцензування, мають бути у всіх відокремлених структурних підрозділах суб'єкта господарювання, адже специфіка діяльності обумовлює необхідність утворення управлінь, які знаходяться на значній відстані від головної організації. Засвідчена органом ліцензування копія ліцензії є документом, що підтверджує право відокремленого структурного підрозділу суб'єкта будівельної діяльності на провадження будівельної діяльності. Ліцензування будівельної діяльності та контроль за додержанням ліцензійних умов здійснюється Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами. Діяльність у наведених

⁴²⁰ . Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T113038.html

сферах будівництва буде легітимною, тільки якщо роботи виконуватимуться за переліком, який безпосередньо наведений у тексті такого дозвільного документа. Строк початку такої діяльності має бути не раніше отримання ліцензії і тільки на період її дії.

Постає питання, чи може, наприклад, будівельна організація, яка подала документи на отримання ліцензії укладати договори підряду на капітальне будівництво до моменту її надання? Згідно зі ст. 837 ч.3 ЦК України підрядник для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл. Статтею 227 ЦК України передбачена можливість визнання судом недійсним правочину, укладеного юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії). Укладення договору та його виконання – це різні поняття. Співставлені наведених норм дозволяє зробити висновок, що законодавець не пов'язує вимогу отримання ліцензії з укладенням договору, а лише обмежує можливість виконання таких підрядних зобов'язань. Господарський кодекс України таку ситуацію трактує більш однозначно, адже ч.1 ст.207 надає суду можливість визнати недійсним господарське зобов'язання, яке укладено з порушенням господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності). Коментатори наведеної норми пов'язують можливість укладення договорів саме з отриманням ліцензії⁴²¹. Дійсно, проходження ліцензування легітимізує діяльність суб'єкта господарювання і наділяє його спеціальною правосуб'єктністю, а відсутність ліцензії позбавляє його цього. Крім того, законодавство передбачає адміністративну відповідальність за провадження господарської діяльності без одержання ліцензії. Термін діяльність розуміється широко і укладення господарських договорів у сфері ліцензованої діяльності до отримання ліцензії також підпадає під це визначення. Таким чином, момент початку діяльності і в тому числі укладення відповідних господарських договорів має відбуватись тільки після одержання дозвільного документа – ліцензії, а тому аналізовані норми ЦК України потребують внесення відповідних змін.

Ліцензійний режим діяльності у сфері будівництва передбачає також і те, що суб'єкт господарювання зобов'язаний додержуватись ліцензійних умов щодо кількісного та якісного складу працівників, наявності відповідної техніки і устаткування, дотримання організаційних, кваліфікаційних та технологічних умов, а також виконувати інші обов'язки публічно правового характеру під час провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язану із створенням об'єктів архітектури.

⁴²¹ Господарський кодекс України: Науково – практичний коментар / О. І. Харитонов, С. О. Харитонов, В. М. Коссака та ін.; За ред. О. І. Харитонові. – Х.: Одиссей. – 2007. – с.400

І.Л. Радик виділяє наступні ознаки ліцензування підприємницької діяльності: 1) процедура ліцензування господарської діяльності є формою її державного регулювання, що полягає в контролі за відповідним видом діяльності на певних умовах; 2) ліцензування є заходом прямого адміністративного впливу на суб'єктів господарювання, зобов'язуючи їх діяти в чітко визначених межах та умовах; 3) ліцензування забезпечує належне функціонування механізму контролю за дотриманням суб'єктами господарських відносин ліцензійних умов та надає можливість оперативного реагування в разі допущення правопорушень у цій сфері⁴²².

У цілому погоджуючись з наведеними ознаками вважаємо за необхідне підкреслити, що права і обов'язки у господарюючого суб'єкта – ліцензіара внаслідок отримання ліцензії виникають не тільки у публічній, але й у приватній сфері. Внаслідок отримання ліцензії відбувається легітимізація суб'єкта підприємництва, який отримує право на здійснення конкретного виду господарської діяльності. Ліцензія за своєю правовою природою є дозволом суб'єкту господарювання з боку держави на провадження певної підприємницької діяльності. Отже, ліцензування є і засобом публічно-правового регулювання сфери приватних відносин. На стадіях порушення ліцензійного провадження та безпосереднього вивчення поданих документів відбувається перевірка можливостей суб'єкта господарювання здійснювати конкретний вид господарської будівельної діяльності. Видача ліцензії, за результатами проходження відповідної процедури є способом визнання та публічного сповіщення державою у особі компетентних органів третім особам права ліцензіата на її проведення.

З урахуванням наведеного, ліцензування провадження діяльності у будівництві, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури – це діяльність уповноважених державою відповідних компетентних органів щодо надання суб'єктам підприємницької діяльності дозволу на здійснення видів будівельної діяльності, за умови дотримання ними певних умов, передбачених законодавчими актами, а також контроль за дотриманням ними ліцензійних умов та застосування заходів оперативного реагування в разі допущення правопорушень в цій сфері.

Ліцензування є важливим засобом управлінського впливу і вирішує завдання не тільки державного регулювання та контролю у суспільно значимій сфері господарської діяльності але і забезпечує: 1) проведення фіскальної політики (стягнення платежів за видачу ліцензії та штрафів

⁴²² Радик І.Л. Правові проблеми екологічного ліцензування: Дис. На здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х.: 2001. — с.141-142

за правопорушення у цій сфері); 2) захист прав контрагентів – замовників результатів ліцензованої діяльності; 3) запобігання аваріям на виробництві та техногенним катастрофам як під час проведення такої діяльності, так і після її закінчення; 4) створення конкурентного середовища у галузі будівельних робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури. Для забезпечення виконання цих завдань законодавець має знаходити оптимальну межу у порядку застосування режиму ліцензування, забезпечуючи оптимізацію такого регулюючого впливу.

Реформування у сфері будівництва вплинуло на спрощення процедури отримання (видачі) ліцензії. До внесення відповідних змін, які відбулися нещодавно, суб'єкт господарювання міг подавати заяву про видачу ліцензії органу ліцензування тільки після отримання експертного висновку про дотримання ліцензійних умов. Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2012 р. № 43 «Про відновлення дії постанови Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1396 та внесення змін до деяких Постанов Кабінету Міністрів України» був виключений абзац 8 пункту 5 Порядку ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, який передбачав, що до заяви про видачу ліцензії додається висновок установи, організації, уповноваженого органом ліцензування на проведення експертизи⁴²³. Тобто, була запроваджена подвійна контрольна процедура. На даний момент суб'єкт господарювання не зобов'язаний отримувати такий експертний висновок, що є позитивним моментом, оскільки тривалість проведення дозвільної процедури зменшена, а також кількість контролюючих органів та документів.

Наступним позитивним кроком у реформуванні дозвільної процедури є зменшення кількості об'єктів, діяльність з будівництва яких підлягає ліцензуванню. Статтею 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що усі об'єкти будівництва за складністю архітектурно-будівельного рішення та/або інженерного обладнання поділяються на I, II, III, IV і V категорії складності⁴²⁴.

До прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких Постанов Кабінету Міністрів України та визнання такою, що втратила чинність, Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2009 року № 759» від 27 лютого 2012 року № 148, ліцензуванню підлягала вся будівельна діяльність, незалежно від категорії

⁴²³ Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2012 р. № 43 «Про відновлення дії постанови Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1396 та внесення змін до деяких Постанов Кабінету Міністрів України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁴²⁴ Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

складності об'єкта⁴²⁵. Виключення обов'язку суб'єктів господарювання отримувати ліцензію на будівництво об'єктів архітектури I, II, III складності є позитивним явищем, оскільки будівництво, наприклад, індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них не потребує дотримання суб'єктами господарювання аналогічних об'єктам архітектури IV і V категорії складності організаційних, кваліфікаційних, технологічних вимог. Останні ж є об'єктами, що створюють підвищену небезпеку для оточуючих. Порушення нормативно-технічних вимог при їх проектуванні та будівництві можуть призводити до припинення функціонування об'єктів транспорту, зв'язку, енергетики та інженерних мереж регіонального та загальнодержавного значення, до втрати об'єктів культурної спадщини місцевого та національного значення. Постановою Кабінету Міністрів «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27 липня 1995 р. N 554 навіть проектування об'єктів архітектури IV і V категорії складності віднесено до діяльності підвищеної екологічної небезпеки⁴²⁶. Збереження державного регулювання для діяльності з проектування, будівництва таких об'єктів обумовлено виконанням державою своїх функцій. В той же час спрощення режиму щодо будівництва об'єктів архітектури I, II, III категорії складності буде сприяти поживленню підприємництва у сфері будівництва.

Разом з тим реформування ліцензування відбулося не послідовно і можна констатувати наявність суперечностей між нормативно-правовими актами, що регулюють цю суспільну сферу. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, затверджені Наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 року № 47(далі за текстом Ліцензійні умови), встановлюють необхідність ліцензування діяльності з проектування об'єктів архітектури⁴²⁷. Водночас Наказом Міністерства Регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 року № 45 затверджений Порядок розроблення проектної документації на будівництво

⁴²⁵ Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2012 року № 148 «Про внесення змін до деяких Постанов Кабінету Міністрів України та визнання такого, що втратила чинність, Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2009 року № 759» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁴²⁶ Постанова Кабінету Міністрів від 27 липня 1995 р. N 554 «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁴²⁷ Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27 січня 2009 року N 47 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

об'єктів (Порядок викладений в новій редакції на підставі Наказу Міністерства Регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 23.03.2012 року № 122⁴²⁸), відповідно до якого проектувальник – це юридична особа, яка має у своєму складі відповідних виконавців, що згідно із законодавством одержали кваліфікаційний сертифікат, або фізична особа, яка згідно з законодавством має відповідний кваліфікаційний сертифікат⁴²⁹. Попередня редакція Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів такої вимоги не містила і проектувальником визнавала суб'єкт господарювання, який мав ліцензію на відповідний вид діяльності або кваліфікаційний сертифікат архітектора.

З метою з'ясування питання, яким же слід керуватися нормативно-правовим актам в даній ситуації, варто звернути увагу на наступне. Відповідно до п. 5.1. Ліцензійних умов суб'єкти господарської діяльності здійснюють проектні роботи для будівництва відповідно до вимог ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва». Згідно з п. 1.1 ДБН А.2.2-3-2004 право на розроблення проектної документації або її окремих розділів надається юридичним та фізичним особам – суб'єктам господарської діяльності незалежно від форм власності, які мають ліцензію на цей вид діяльності.

Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 03.03.2012 року за № 98 затверджені ДБН А.2.2-3-2012 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», які чинні з 1 липня 2012 року і були скасовані з 01.07.2012 ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва»⁴³⁰, а у 2014 році були запроваджені А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво». Тобто Ліцензійні умови містять посилання на ДБН, які взагалі втратили чинність. Отже, для розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, суб'єкти господарювання не по-

⁴²⁸ Наказ Міністерства Регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 23.03.2012 року № 122 «Про внесення змін до Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁴²⁹ Наказ Міністерства Регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16 травня 2011 року № 45 «Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

⁴³⁰ Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 03.03.2012 року за № 98 «Про затвердження ДБН А.2.2-3-2012 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» // Інформаційний бюлетень Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, 2012, 04, № 4.

винні отримувати ліцензії, а зобов'язані мати у своєму складі сертифікованих виконавців.

Ліцензування є засобом публічно-правового регулювання сфери приватних відносин. Воно спрямоване на вирішення завдань державного регулювання та контролю у суспільно значимій сфері господарської діяльності; проведення фіскальної політики; захист прав контрагентів – замовників результатів ліцензованої діяльності; запобігання аваріям на виробництві та техногенним катастрофам як під час проведення такої діяльності, так і після її закінчення; створення конкурентного середовища у галузі будівельних робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури. Видача ліцензії є способом визнання та публічного сповіщення державою у особі компетентних органів третім особам права ліцензіата на її проведення.

Ліцензування провадження діяльності у будівництві, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури – це діяльність уповноважених державою відповідних компетентних органів щодо надання суб'єктам підприємницької діяльності дозволу на здійснення видів будівельної діяльності, за умови дотримання ними певних умов, передбачених законодавчими актами, а також контроль за дотриманням ними ліцензійних умов та застосування заходів оперативного реагування в разі допущення правопорушень у цій сфері.

Введення порядку, коли дозвільний документ – сертифікат, надається конкретній фізичній особі – фахівцю у галузі діяльності і який засвідчує рівень її професійних знань, спрямоване на адаптацію законодавства України до норм європейського та міжнародного права і буде сприяти встановленню додаткових гарантій для споживачів кінцевої продукції. Взагалі тенденція до переходу від ліцензування до сертифікації або від ліцензування до атестації певних спеціалістів є позитивною і забезпечує одночасно державний контроль та спрощення процедури легітимації господарської діяльності у цій сфері, а отже, і зниження трансакційних витрат суб'єктів господарювання у сфері капітального будівництва.

Постановою КМ України від 23.05.2011 № 554 «Деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури» передбачено проходження професійної атестації архітекторами, інженерами – проєктувальниками, інженерами технічного нагляду і експертами за напрямками діяльності: розробка містобудівної документації, архітектурне та інженерно-будівельне проєктування, технічний нагляд, експертиза та обстеження у будівництві, інжинірингова діяльність у сфері будівництва, у частині координації дій усіх учасників будівництва. При цьому згідно зі ст. 19 закону України «Про архітектурну діяльність» не потре-

бується наявності у фахівців відповідного кваліфікаційного сертифіката виконання проектних робіт із створення об'єктів архітектури у випадках: 1) виконання проектних робіт під керівництвом іншого фахівця, що має кваліфікаційний сертифікат на виконання робіт відповідного профілю; 2) розробки проектних матеріалів, не передбачених для реалізації (ескізні, пошукові, концептуальні тощо) пропозицій про можливість та умови забудови будь-якого земельної ділянки; 3) виконання робіт, пов'язаних з участю у містобудівних та архітектурних конкурсах; 4) проектування індивідуального (садибного) житлового дому, садового, дачного будинку не вище двох поверхів (без врахування мансардного поверху), площею до 300 квадратних метрів, господарських будівель та споруд, гаражів на присадибних, дачних та садових земельних ділянок. Не важко побачити, що сфера загального будівництва не підпадає під сертифікацію.

Суб'єктом організаційно-господарських повноважень у атестаційній сфері є атестаційна архітектурно-будівельна комісія, яка і має визначати рівень кваліфікації та знань фахівців, їх спеціалізацію шляхом перевірки відповідних документів та проведення іспитів, на цій правовій основі приймає рішення та видає відповідні кваліфікаційні сертифікати, а також може відмінати рішення про їх видачу у випадках встановлених законодавством.

Також для проходження сертифікації спеціаліста висуваються кваліфікаційні вимоги: наявність вищої освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста та стажу роботи за фахом не менш ніж як три роки, або не здобули такої освіти, але мають стаж роботи сфері містобудування не менш як десять років. Бачиться – такий підхід не відповідає світовій практиці та чинному законодавству про освіту, оскільки освітньо-кваліфікаційний рівень «бакалавр» також відноситься до вищої освіти, а отже, відсутність таких фахівців невинувато зводить коло осіб, що мають право проходити сертифікацію.

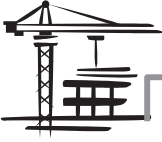
Сертифікат є особистим документом фахівця, а відтак юридична особа, де працює фахівець не набуває прав на сертифікат та може укладати договори на виконання видів робіт, зазначених у сертифікаті тільки за наявності відповідного договору (трудового або цивільно-правового) із фахівцем. Така правова конструкція, коли проводиться сертифікація саме фахівця, а не юридичної особи, є позитивною, оскільки це запобігає виконанню таких робіт за наявності дозвільного документу та відсутності відповідного фахівця.

Для зниження трансакційних витрат суб'єктів господарювання у галузі капітального будівництва в перспективі є доцільним перехід від сертифікації спеціалістів до їх атестації державою у більш спрощеному порядку у порівнянні з сертифікацією. В той же час, запровадження лі-

цензування та сертифікації, атестації спеціалістів не державою, а суспільними організаціями є передчасною, оскільки це буде сприяти монополізації діяльності у сфері капітального будівництва шляхом створення штучних перешкод малим суб'єктам підприємництва крупними гравцями будівельного ринку. В той же час, держава не зможе повною мірою реалізувати регулюючий потенціал такого господарсько-правового засобу державного впливу на економіку. Але необхідно забезпечувати прозорість ліцензійних процедур для запобігання корупційним проявам у цій сфері.

Наступним видом сертифікації в Україні є сертифікація будівельних матеріалів державним стандартам України (шифр В 2.7), а також сертифікація будівельної техніки, оснащення, інвентарю, інструменту – державним стандартам України (шифр В 2.8). Застосуванню при будівництві підлягають тільки будівельні матеріали, вироби і конструкції, які відповідають державним стандартам, нормам і правилам і пройшли сертифікацію, якщо вона є обов'язковою. Пристрої та засоби виміральної техніки повинні проходити своєчасну метрологічну перевірку у відповідних органах державного стандарту. Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 № 28. Сучасною тенденцією є скорочення цього переліку, але тут необхідним є виважений підхід, оскільки діяльність у сфері капітального будівництва забезпечує створення штучного середовища життя людини, а отже мають бути забезпечені відповідні стандарти. До речі, у країнах ЄС також зберігається сертифікація матеріалів та будівельної техніки, устаткування з метою забезпечення стандартів безпеки.

В Україні не забезпечується сертифікація результатів завершених будівельних робіт. Для забезпечення екологічного та ресурсозберігаючого підходу доцільним є запровадження сертифікації новозбудованих об'єктів та об'єктів після проведення реконструкції та капітального ремонту. Безумовно, це питання потребує окремої розробки всіх конкретних заходів щодо цього, але тут необхідно запроваджувати критерії, вироблені у країнах ЄС щодо вимоги до будівель та споруд.



РОЗДІЛ 4

ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОПТИМІЗАЦІЇ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

4.1. ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ЗАСІБ ЇЙО НЕПРЯМОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ

Капітальне будівництво є таким видом господарської діяльності який потребує державної підтримки, але в умовах світової економічної кризи та обмеженості бюджетних грошових коштів господарсько-правові засоби, що потребують вкладення значних бюджетних коштів мають запроваджуватись вкрай виважено, відповідно до державних програм соціально-економічного розвитку. Бачиться – акцент у застосуванні господарсько-правових засобів оптимізації капітального будівництва має переміщуватись до від дорогих до відносно дешевих засобів, непрямой державної підтримки. Їх система ґрунтовно досліджена Д.В. Лічак, яка цілком слушно наголошує на тому, що «державна підтримка може мати не лише економічний зміст, але й надаватися шляхом утворення сприятливих законодавчих умов для здійснення господарської діяльності.»⁴³¹

Для капітального будівництва організаційно-правова підтримка держави може полягати у гармонізації господарського законодавства як з міжнародно-правовими актами, так і між внутрішніми законами та підзаконними актами. Така діяльність держави щодо капітального будівництва може проводитись за трьома напрямками: вдосконалення нормативно-правових та нормативно-технічних актів, які є складовими господарського законодавства про капітальне будівництво, усунення суперечностей між ними та гармонізація їх з міжнародними правовими актами.

Крім того, визначення, які використовуються у нормативно-технічних правових актах, мають відповідати тим, що містяться у нормативно-правових актах, що також буде призводити до зниження трансакційних витрат будівельно-монтажних підприємств.

⁴³¹ Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямой державної підтримки суб'єктів господарювання: автореферат дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук.- Одеса.- 2011. – с.9

Одним з напрямків створення сприятливих умов для ведення будівельного бізнесу є гармонізація положень ГК та ЦК з регулюванні підрядних відносин у будівництві. Представниками господарської науки було розроблено законопроект «Про узгодження ЦК України, ГК України та інших законів», яким з метою усунення суперечностей між цими кодифікованими правовими актами пропонується запровадити системні зміни у ГК і, зокрема, у її 33 главу, що присвячена капітальному будівництву (ст.ст.321,322,324). Підтримуючи в цілому цей напрям законодавчої ініціативи, необхідним вбачається зазначити про певну не послідовність цих пропозицій. У ст. 324 ГК, за законопроектом, термін досліджувальні роботи, підлягає заміні на пошукові роботи, що цілком виправдано з огляду на те, що параграф 4 глави 61 ЦК встановлює підряд на проектні та пошукові роботи. Але ж ст.317 ГК у якості одного з видів договорів підряду у капітальному будівництві визначає досліджувальні, а не пошукові роботи. Отже, логічним буде замінити ці терміни і у зазначеній правовій нормі.

Частина 2 ст.875 ЦК серед форм будівельних робіт окреслює капітальний ремонт і як різновид реконструкції – технічне переоснащення. ГК не визначає вищенаведені форми для капітального будівництва і вміщує у ч.2 ст.318 їх власний перелік. В той же час, таку форму як технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів встановлено не тільки у цивільному законодавстві, але і в інших актах господарського законодавства. Так, Порядок державного фінансування капітального будівництва затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764⁴³² встановлює технічне переоснащення самостійною формою капітального будівництва, а державні будівельні норми – ДБН.А.2.2-3-201 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджених наказом Мінрегіону від 04.06.2014 року № 163 не тільки визнають, але і передбачають необхідність складання проектної документації на технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів будівництва⁴³³. Тому ч.2 ст. 318 ГК необхідно доповнити вказівкою на те, що договір підряду у капітальному будівництві укладається на нове будівництво, технічне переоснащення, капітальний ремонт.

В той же час, проводячи гармонізацію норм кодифікованих актів, необхідно мати на увазі, що ЦК призначений для регулювання підрядних відносини у будівництві, а ГК капітальне будівництво мав би впо-

⁴³² Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-%D0%BF>

⁴³³ Наказ Мінрегіону від 04.06.2014 року № 163 «Про затвердження ДБН.А.2.2-3-201 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.leonorm.com/P/NL_DOC/UA/201401/NaK163.htm

рядковувати як вид економічної діяльності, який забезпечує не тільки інвестиційні процеси та відновлення основних фондів, але і освоєння та розвиток територій країни, оскільки «до предмета ГК належить регулювання найбільш поширених господарських відносин, що стосуються публічних інтересів»⁴³⁴. Його загальні положення спрямовані на створення правових засад дотримання публічних інтересів при провадженні господарської діяльності у ринкових умовах, органічному поєднанні публічних та приватно-правових засад, але цей підхід не завжди можна спостерігати у ГК при регулюванні певних видів господарської діяльності і капітального будівництва, тощо. Тому погодитись з позицією, за якою «ГК України інтегрував майнові та організаційні відносини у сфері господарювання, оскільки останні не підвладні Цивільному кодексу»⁴³⁵, можна лише частково, адже таке поєднання не простежується при встановленні норм щодо видів господарської діяльності. На жаль, у главі 33 ГК встановлюються «правила гри» на мікроекономічному рівні, щодо провадження підрядної діяльності з будівництва, проведення пошукових та проектних робіт між суб'єктами господарювання, а організаційні відносини у цій сфері взагалі не визначаються. При цьому навіть і господарсько-виробничі відносини стосуються тільки одного способу проведення будівельної діяльності – підрядного. Тому вислів В.С. Щербини про те, що «Господарський кодекс містить частину норм, що багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу, але не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності»⁴³⁶, цілком справедливо можна адресувати і до зазначеної глави.

Доповнити главу 33 ГК нормою про організаційні зобов'язання у будівельній діяльності запропонував О.П. Віхров⁴³⁷. Цю позицію необхідно підтримати з тим доповненням, що при запровадженні змін до глави 33 ГК однієї норми буде замало, оскільки капітальне будівництво є складовою містобудівної діяльності. Остання розуміється широко, як діяльність не тільки з розвитку території міста, але й області, всієї країни. За такого підходу регулювання господарської будівельної діяльності мало б стосуватись не тільки будівництва будинків, споруджень, але і їх комплексів, розглядатись як інструмент розвитку територій, проведення комплексної забудови. До речі, і форми капітального будівництва за такого підходу мають свій зміст, оскільки при проведенні реконстру-

⁴³⁴ Мамутов В.К. Кодификация : сборник научных трудов / В.К. Мамутов. – К. : Юриком Інтер.- 2011.-с. 50

⁴³⁵ Господарське право : Підручник/ О.П. Подчерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подчерковного.- 2 – ге вид. доп. і перероб. – Х.: Одиссей. – 2011.- с.43

⁴³⁶ Щербина В.С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства// Право України. -2010. – № 8.- с.14

⁴³⁷ Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : автореф. дис .д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Олександр Петрович Віхров . – Донецьк : Б.в., 2009. – с.21-22

кції певної території проводять і капітальний ремонт, і знесення, і нове будівництво окремих об'єктів будівництва. Тому на перспективу у ГК необхідно вносити зміни, які врегулюють організаційно-господарські відносини, що виникають у зв'язку з проведенням капітального будівництва, використанням території. Поняття містобудівної діяльності, капітального будівництва як виду економічної діяльності, спрямованої на створення, відновлення основних фондів та розвитку територій, форм капітального будівництва, поняття та склад містобудівної, проектної документації, певні процедури, пов'язані з їх оформленням та інше подібне мають відобразитись у ГК. Іншою складовою глави 33 ГК мають бути правові норми, спрямовані на регулювання майново-господарських відносин, що виникають у процесі проведення будівельної діяльності підприємним, господарським, змішаним способом, при проведенні капітального будівництва за державні кошти. Безумовно, що основна увага має приділятися підприємним відносинам у капітальному будівництві. Отже, структура глави 33 Господарського кодексу України має бути змінена, оскільки повинна включати не тільки норми з упорядкування господарської будівельної діяльності на мікроекономічному рівні, визначаючи майново-господарські відносини, але і на макроекономічному рівні, впорядковуючи організаційно-господарські відносини у капітальному будівництві.

У Верховну Раду минулого скликання був внесений законопроект від 18.05 2010 року № 6400 Містобудівний кодекс, який було прийнято за основу 30.06.2010 року і станом на 17. 02. 2011 року його було прийнято у другому читанні⁴³⁸. Значна частина норм цього законопроекту присвячена регулюванню організаційно-господарських відносин у капітальному будівництві. За взірць було взято Містобудівний кодекс РФ. Для Росії, де протягом декількох років діє Містобудівний кодекс, з огляду на відсутність кодифікованого акту для регулювання відносин у сфері господарювання, такий напрям кодифікаційної роботи є цілком справедливим, адже публічні відносини будівельної сфери не доцільно регулювати у Цивільному кодексі. Натомість в Україні вже існує кодифікований акт господарського законодавства. Постає питання доцільності прийняття численних нових кодифікованих актів замість внесення відповідних змін до вже існуючих. Безумовно, з позицій зручності використання у повсякденній діяльності посадовими особами підприємств, юристами відповідь є очевидною.

⁴³⁸ Постанова Верховної Ради України Про прийняття за основу проекту Містобудівного кодексу України від 30.06.2010 № 2376-VI// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102376.html

Іншим напрямом підвищення стійкості та доходності будівельних підприємств є зниження їх трансакційних витрат на етапі укладення та виконання договорів підряду на капітальне будівництво, оскільки це буде призводити до одночасного здешевлення їх робіт та підвищенню норми прибутку. Як наслідок, буде підвищуватись економічна доступність таких робіт для замовника, з одночасним підвищенням прибутковості цього виду господарської діяльності. Тому необхідно зупинитись на проблемах закріплення у нормативних актах такої правової конструкції як договір підряду на капітальне будівництво.

Переддоговірний процес при укладанні договору підряду на капітальне будівництво проходить етап узгодженості інтересів контрагентів на основі виявлення їх воля під час проведення переговорів. Формалізація та фіксація на матеріальному носії результату цього процесу здійснюється шляхом відображення волевиявлень сторін у тексті документа. Як правило, у капітальному будівництві письмова форма договору здійснюється у вигляді єдиного документа, який підписують обидві сторони договору. Завдяки цьому воля сторін об'єктивується та стає можливою для її сприйняття іншими особами і самими контрагентами. Договір має відображати точно суть домовленостей між сторонами, а тому вони мають уникати неконкретності у викладенні змісту та можливості подвійного тлумачення термінів, які використовують у контракті. Правильне та коректне формулювання договірних умов у письмовій формі дозволяє чітко визначити порядок та послідовність дій, уникнути в майбутньому спорів з приводу виконання договору або ж у разі їх наявності правильно встановити суть взаємних домовленостей. Реалізуючи свої правомочності під час здійснення економічних операцій сторони фіксують у договорі – текстовому документі як умови (пункти) правочину так і права та обов'язки контрагентів, визначені на підставі таких умов. Як наслідок, відбувається певне змішування та ототожнення смислових значень. Мабуть, тому дуже часто керівники господарюючих суб'єктів, які не мають юридичної освіти цілком логічним і достатнім вважають за можливе використовувати термін договір лише у третьому смисловому значенні. Проте немає ніяких підстав для того, щоб не погодитись з практикою фіксації сторонами договору у єдиному документі як умов правочину, так і власних взаємних прав та обов'язків. Для останніх в тексті договору вводиться розділ, який має назву «Права та обов'язки сторін договору», хоча вони можуть відображатись і в інших статтях договору. Така конструкція є зручною у застосуванні і дозволяє повною мірою реалізовувати регулюючий потенціал договору. Таким чином, у разі зазначення умов правочину, прав та обов'язків сторін у документі вони стають пунктами договору – документа.

Для складних договорів підряду характерним є те, що письмово сторони узгоджують зміст договору не тільки безпосередньо у самому текстовому документі, але і в додатках до нього (кошторис), інших письмових документах (проектно-технічна документація, календарний графік виконання робіт). У нормативно-правових актах також містяться положення, які регулюють взаємовідносини сторін, навіть якщо вони і не відображені у тексті договору безпосередньо. В.М. Коссак вважає необов'язковим, щоб всі умови щодо взаємовідносин сторін були занесені до тексту договору. Допускаються посилання на інші документи й акти. Наприклад, нема потреби включати у договір підряду у будівництві технічні вимоги норм, достатньо передбачити, що певні роботи повинні бути виконані згідно з будівельними нормами і правилами⁴³⁹. З цією позицією варто погодитись з тим доповненням, що в тексті договору можна взагалі не наводити навіть і посилання на нормативно-правові акти, оскільки до змісту договору будуть входити імперативні та залишені сторонами без змін диспозитивні положення навіть і без спеціальної вказівки на це безпосередньо у текстовому документі. Підставу для такого твердження дають положення ст.628 ЦК щодо включення у договір обов'язкових до актів цивільного законодавства і ч.1 ст.180 ГК щодо обов'язковості умов згідно законодавства. Зміст договору складають у сукупності домовленість сторін, яка може знаходити відображення у письмовому тексті та правові норми, які підлягають застосуванню до цієї взаємної узгодженості воля сторін. Отже, необхідно враховувати, що зміст текстового документа – договору, з одного боку, може включати як пункти договору – правочину і права та обов'язки договірної зобов'язання, а з іншого – в ньому не обов'язково мають відтворюватись положення чинного законодавства, які у зв'язку з їх сутністю мають регулюючий вплив на взаємовідносини сторін.

Крім вищезазначеного, до тексту договору мають включатися і певні реквізити: назва документа, дата та місце його укладення (підписання), найменування сторін з зазначенням реєстраційних кодів та юридичних адрес, посади та прізвища осіб, які діють від імені юридичної особи та підстави їх повноважень, статус платника податків, наявність ліцензій на провадження певного виду підрядної господарської діяльності, платіжні реквізити, засоби зв'язку. Все перелічене не є умовами договору, оскільки сторони не мають можливості узгоджувати їх, але у договорі повинні знайти своє відображення всі ці положення, властиві договору – документу. Крім того, у складних договорах, яким є і договір підряду на капітальне будівництво, доволі часто сторони перед суто змістом дають визначення термінів, які застосовують у контракті, для

⁴³⁹ Коссак В.М. Правове регулювання строків у будівництві. – К.: «Будівельник», 1991. – с.115

того щоб уникнути неоднакового сприйняття між собою, третіми особами певних положень договору. Такі тлумачення, на нашу думку, за своєю природою займають місце між реквізитами та умовами договору, оскільки визначення термінів, які використовуються у договорі може стосуватись як реквізитів, так і договірних умов. Наприклад, для того щоб не зазначати постійно назву підприємств можна визначити, що у тексті договору сторона 1 – це одне підприємство, а сторона 2 інше. У такому разі визначення термінів виконують функцію спрощення складання та наступного сприйняття документа. У випадку коли роз'яснення термінів стосуються порядку виконання сторонами взаємних зобов'язань, то бачиться можливим віднесення їх до умов договору. Дійсно, контрагенти не позбавлені можливості узгодження такого тлумачення, залежно від їх змісту можуть бути визначені права та обов'язки сторін. Якщо один із контрагентів наполягатиме на досягненні згоди за певним визначенням терміну, що стосується умов договору, то воно може бути за положеннями ст.180 ГК та ст.638 ЦК визнано істотною умовою договору. Безумовно, що без тексту тлумачень термінів, які використовуються у договорі, він може відбутися і тому у структурі договору вони є факультативними. На відміну від реквізитів та інших пунктів, які мають бути у ньому обов'язково. За своєю юридичною природою договірні умови щодо роз'яснення термінів, вживаних у договорі є договірними умовами – дефініціями. Таким чином, складовими договору як юридичного документа є: 1) пункти договору, якими визначаються договірні умови (істотні та неістотні); 2) пункти договору, які містять права та обов'язки сторін договору; 3) реквізити договору; 4) пункти договору, які містять роз'яснення термінів, які використовуються у тексті договору (умови – дефініції). Перші три є обов'язковими, а останні – факультативні.

Є.О. Мічурін визначив наступні складові елементи договору, що визначають його структуру як юридичного документа: 1. Назва (договір, контракт тощо); 2. Дата і місце (населений пункт) укладення договору; 3. Найменування сторін у договорі; 4. Текст договору, який складається з пунктів та підпунктів, які мають відповідну нумерацію. 5. Підписи та печатки сторін; 6. Посвідчувальний напис, печатка нотаріуса (якщо договір нотаріально посвідчується)⁴⁴⁰. Дійсно, така структура є можливою, оскільки регламентації щодо структурування юридичного документа – договору не існує, а за звичаєм ділового обороту вона використовується. Проте вважаємо за необхідне додати, що перед підписами та печатками сторін зазвичай вказують такі реквізити, як юридичні адреси та банківські рахунки контрагентів. Крім того, у пункті 4 структури, яку запро-

⁴⁴⁰ Мічурін Є. О. Техніка складання договорів / Є. О. Мічурін. – Х.: ЮрСвіт, 2006. – с.94-187

понував Є.О. Мічурін, варто застосувати не термін текст договору, а термін зміст, оскільки текст договору є загальним поняттям, до якого входять всі договірні умови та реквізити, адже текст – це цілісне і зв'язне поєднання знакових одиниць, іншими словами графічно-знакова фіксація юридичного документа. Причому під цілісним мається на увазі не сума частин, а структурна функціональна цілісність, яку у своїй сукупності і утворюють вказані елементи. Отже, можна визначити наступну структуру договору підряду на капітальне будівництво як юридичного документу: 1. Реквізити договору: 1.1. Назва (договір, контракт підряду на капітальне будівництво тощо); 1.2. Дата і місце (населений пункт) укладення договору; 1.3. Найменування сторін у договорі, з зазначенням осіб, які діють від їх імені та підстави повноважень, наявність ліцензій (за необхідності). Для фізичних осіб – підприємців прізвище ім'я та по батькові, вказівка на статус підприємця та відповідні документи на підтвердження цього; 2. Безпосередньо зміст договору, який складається з: 2.1. Пунктів договору, які містять роз'яснення термінів, які використовуються у тексті договору (за умови необхідності); 2.2. Пунктів договору, якими визначаються договірні умови (істотні та неістотні); 2.3. Пунктів договору, які містять права та обов'язки сторін договору; 3. Реквізити договору: 3.1. Статус платника податків; 3.2. Банківські рахунки; 3.3. Юридичні адреси та адреси фактичного знаходження сторін; 3.4. Засоби зв'язку; 4. Підписи та печатки сторін; 5. Посвідчувальний напис, печатка нотаріуса (якщо договір нотаріально посвідчується). Отже, структура зовнішнього оформлення договору як єдиного документу має бути побудована у комплексному сполученні всіх складових частин договору – документу і передбачати:

а) вступну частину, яка містить найменування акту індивідуального правового регулювання, назву сторін та дані про їх представників, підставу їх повноважень на укладення договору, час і місце його підписання, а також номер договору;

б) змістову частину, яка викладає зміст договірних умов.

в) заключну частину, яка містить відомості про статус платника податків, банківські рахунки, юридичні адреси та адреси фактичного знаходження сторін, засоби зв'язку, підписи та печатки сторін.

На підставі викладеного бачиться доцільним використовувати для позначення змісту договору – документу термін пункти або статті договору; умови договору для змісту двостороннього правочину; права та обов'язки для змісту договірного зобов'язання.

Акт саморегулювання, яким є договір і у якому яскраво має прояв реалізація приватно-правових засад регулювання суспільних відносин, тим не менш санкціонується державою. Саме остання встановлює правила, за умови додержання яких виникатимуть договірні зобов'язання і,

навпаки, недодержання їх призводить до визнання договору таким, що не відбувся. Або ж недотримання умов щодо формування волі та волевиявлення призводить до небажаних правових наслідків у вигляді недійсності правочину. Тому можна стверджувати, що механізм виникнення договірних відносин є публічно-правовим. Для того щоб виникало договірне зобов'язання сторони мають відповідно до вимог чинного законодавства правильно сформулювати та оформити умови договору – правочину. Одним із елементів механізму виникнення договірних правовідносин є встановлена у двох кодифікованих актах (ЦК та ГК) необхідність досягнення згоди за всіма істотними умовами договору у належній формі.

Як зазначають В.П. Маслов та О.А. Пушкін, істотні умови визначають обов'язковий зміст договору⁴⁴¹. В.Г. Олюха, досліджуючи істотні умови договору, встановив, що їх сутність полягає в наступному: 1) вони мають узгоджуватись сторонами; 2) результат такого узгодження має знайти своє відображення у договорі, тобто всі погоджені умови вносять до договору; 3) інші умови сторони можуть не визначати у договорі; 4) якщо будь-яка істотна умова не включатиметься до договору, настає правовий наслідок у вигляді визнання договору неукладеним⁴⁴². Істотні умови узгоджуються сторонами, адже законодавець хоча і визначає імперативно коло питань, з яких сторони мають дійти згоди, але їх конкретизацію і змістовне наповнення залишає за сторонами. В цьому проявляється принцип диспозитивності та реалізація функції договору як акту індивідуального регулювання.

У ст.638 ЦК визначено, що істотними умовами договору є: 1) предмет договору; 2) умови визначені законом як істотні; 3) умови, необхідні для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Перша група таких умов є обов'язковою для будь-якого виду договору навіть і такого, який не отримав закріплення на легальному рівні. Друга та третя група істотних умов визначається не для всіх видів договору, визначення четвертої залежить тільки від розсуду самих сторін договору.

Істотні умови договору підряду на капітальне будівництво визначені у ГК та у Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668⁴⁴³. Один з цих нормативно-

⁴⁴¹ Советское гражданское право. В 2-х ч. Ч.1/Под общ.ред. В.Ф.Маслова и А.А.Пушкина дивництві. – К.: Вища школа., 1983. – с.407

⁴⁴² Олюха В.Г. Істотні умови цивільно – правового договору// Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – №3. – с.230

⁴⁴³ Постанова КМУ «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 № 668 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>

правових актів кодифікований закон, а інший підзаконний нормативно правовий акт. Взагалі можемо констатувати, що в Україні існує практика визначення обов'язкових для погодження умов договору у постановах КМ України, наказах центральних органів виконавчої влади у типових та зразкових договорах, затверджених відповідними міністерствами та відомствами тощо. Хоча, як зазначено вище, істотними умовами є: за ст.180 ГК – визнані за законом та за ст.638 ЦК – визначені законом. У цих нормах використано термін не нормативно-правовий акт, а закон, який має вищу юридичну силу у порівнянні з підзаконним актом. У зв'язку з цим постає питання про можливість визначення істотних умов у цих нормативно-правових актах взагалі для будь-якого договору у приватній сфері і щодо договору на капітальне будівництво зокрема.

Досліджуючи правову природу такої групи істотних умов договору, які визначені такими за законом, І.І. Зазуляк висловив позицію, згідно з якою з-поміж нормативних актів лише закон може встановлювати істотні умови договору⁴⁴⁴. Безперечно, доцільно, щоб істотні умови визначались лише нормативно-правовими актами, які у механізмі правового регулювання мають найвищу юридичну силу. Але навіть у ЦК не для всіх поіменованих там договорів перелічені істотні умови, на що як на недолік законодавчої техніки у своєму дисертаційному дослідженні правильно вказала А.В. Луць⁴⁴⁵. Процедура прийняття закону дуже складна у порівнянні з постановами, і тому останні є більш оперативним засобом врегулювання суспільних відносин або внесення змін до законодавства у відповідь на зміни у економічному житті. За правовою природою постанови Кабінету Міністрів що регулюють приватну сферу є актами цивільного законодавства (ст.4 ЦК) і в цілому можуть бути регулятором цивільних відносин. Статтею 7 ГК передбачена можливість регулювання господарської діяльності, а отже, і відносин у капітальному будівництві, нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України. Отже, стосовно окресленого нами питання не вбачається підстав для ігнорування сторонами договору, судовими інстанціями тощо умов, визначених як істотні у нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України.

Також необхідно врахувати і вимоги такого загальногалузевого праву (принципу) у механізмі правового регулювання, як правова презумпція законності правових актів, що існують у державі. Регулююча дія правового акту (тобто застосування його при врегулюванні суспільних правовідносин) можлива лише за наявності у цього акту юридичної

⁴⁴⁴ Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект – Дис.на здобуття наук.ступ. канд.юрид.наук:12.00.03/І.І. Зозуляк. – Харків.- 2009.- 172с..

⁴⁴⁵ Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Луць Аліна Володимирівна. – Львів, 2001. – 166 с.

сили. Тому в основі кожної норми права лежить презумпція, відповідно до якої будь-який правовий акт (документ, дія) або будь-яка норма права має позитивний ефект, вірно відображає стан відносин, що регулюються та дає їм вірну юридичну кваліфікацію та характеристику. Взагалі презумпція (лат. «praesumptio») від слова «praesumere» (з латинської – передбачати, передчувати, вгадувати) і в перекладі з латинської мови означає припущення. Припущення – це здогад, попередня думка, попередні наміри. В юридичній термінології правова презумпція означає визнання юридично достовірного факту, поки не буде доведено зворотнє. Для підзаконного нормативно-правового акту суть зазначеної презумпції полягає у припущенні, що кожний такий правовий акт видано у межах компетенції органу правотворення із дотриманням вимог, встановлених для змісту, структури, форми актів, для процедури їх видання та опублікування. У випадку невиконання або порушення норм правового акта, держава та її органи можуть вимагати від осіб та органів, що не виконують цей акт, виконання його в примусовому порядку.

Саме такий підхід забезпечує належне впровадження правових приписів у поведінку учасників правовідносин, фактичну реалізацію суб'єктами права нормативних приписів. У зв'язку з цим правовий акт органу управління підлягає виконанню й застосуванню його адресатами доти, поки у встановленому порядку він не буде визнаний таким, що втратив чинність. Відповідно до норм КАС України визнати незаконним підзаконний нормативний акт через його невідповідність вимогам закону можливо тільки шляхом звернення заінтересованої особи з позовом до відповідного суду. До того часу, поки правовий акт не буде визнаний судом недійсним, акт вважається правомірним та підлягає застосуванню і виконанню.

З наведеного доходимо висновку: у тому разі, якщо для певного виду цивільно-правового договору перелік істотних умов буде визначено не у законі, а у постанові вищого органу, у системі органів виконавчої влади суб'єкти виконання мають погоджувати такі умови у договорі, у протилежному випадку він має визнаватись не укладеним. Якщо заінтересована особа вважатиме за необхідне не погодитись з такими приписами, вона має звернутись до відповідного суду з адміністративним позовом і лише після набуття чинності рішенням суду про визнання недійсною відповідної постанови може не погоджувати такі умови. Бачиться, що істотні умови цивільно-правового договору можуть бути встановлені у підзаконному нормативно-правовому акті, але якщо таке відбувається, то вони є істотними не за вимогами закону, адже розширено трактувати цей термін не можливо, а як необхідні для договору даного виду, тобто вони відносяться до третьої групи істотних умов. У

такому разі перелік таких умов договору у підзаконному акті є нічим іншим як об'єктивним критерієм у їх визначенні.

Наведений вище загальний висновок про можливість встановлення істотних умов договору постановою Кабінету Міністрів можна віднести і щодо договору підряду на капітальне будівництво. Але тут ситуація дещо інша. При дослідженні питання про правомірність та можливість визначення істотних умов цього різновиду підрядного договору необхідно врахувати і приписи ч.1ст.323 ГК, згідно з якими договори підряду на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів, відповідно до закону. Ця норма також дає правову основу для визначення істотних умов договору на капітальне будівництво підзаконним правовим актом, оскільки прямо відсилає до неї. Судова практика також враховує припис зазначеної норми і судами застосовуються положення ст.5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві одночасно з посиланням на ч.1ст.323ГК. Наприклад, Господарський суд Черкаської області у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче об'єднання «Зубр», до відкритого акціонерного товариства «ПМК – 216», договору недійсним, відмовив у задоволенні позову з тих підстав що ч.1 ст. 323 ГК України встановлено, що договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України, відповідно до закону. Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. №668 затверджені Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві⁴⁴⁶. Відповідно до п. 2 Загальних умов вони є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників). Пунктом 5 Загальних умов встановлені істотні умови договору підряду, частина з яких сторонами договору не погоджена, а саме: щодо обсягів і видів робіт, передбачених проектом; щодо вартості і порядку фінансування будівництва об'єкта; щодо порядку матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; щодо режиму контролю якості робіт і матеріалів замовником; щодо порядку розрахунків за виконані роботи, умов про дефекти і гарантійні строки; щодо страхування ризиків,

⁴⁴⁶ Постанова КМУ «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 № 668 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-%D0%BF>

фінансові гарантії. Суд дійшов висновку про неможливість задоволення позовних вимог про визнання недійсного спірного договору та додаткової угоди до нього, оскільки весь договір сторонами не укладено⁴⁴⁷. Це одне з численних рішень, яке ілюструє наведену вище позицію про можливість встановлення істотних умов у постанові Кабінету Міністрів України. Для договору підряду на капітальне будівництво істотні умови окреслюються шляхом відсилання законом до підзаконного акту, а отже, можна стверджувати про опосередковане визначення істотних умов за законом, на відміну від інших видів договору де у випадку встановлення їх у підзаконному акті це істотною умовою необхідною для договору даного виду.

Наступне питання, яке постає у зв'язку з викладеним: яке співвідношення між нормативно-правовими актами у зв'язку з регулюванням однакових проблем по-різному і зокрема обов'язкових до включення у договір умов. Безперечно, якщо існують розбіжності між законом і підзаконним актом ніякої проблеми не існує: перевага має надаватись закону. Так, ст.876 ЦК встановлює загальне правило про належність на праві власності замовнику об'єкту будівництва або інших будівельних робіт. Тривалий час Постанова Кабінету Міністрів України це питання регулювала прямо протилежно і визнавала власником такого об'єкту підрядника, доки постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р. № 601⁴⁴⁸ не були внесені відповідні зміни до Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668. Як слушно зазначив з цього приводу А. Б. Гриняк, чотири роки існувала суперечність різнорівневих нормативно-правових актів, що вкрай небажане у правовому регулюванні підрядних відносин⁴⁴⁹. Дійсно, узгодженість між нормами права свідчить про гармонічність механізму правового регулювання і створює умови для їх правильного застосування. З іншого боку, органи правотворення не завжди діють узгоджено та встигають синхронно змінювати існуючі та приймати нові правові акти. З цією метою у механізмі правового регулювання існують правові принципи (загальноправові та галузеві), які підлягають застосуванню задля усунення протиріч у таких випадках. Нормативно-правові акти діють за принципом ієрархії, а тому неузгодженість між ними усувається застосуванням принципу – норми акту

⁴⁴⁷ Рішення Господарського суду Черкаської області від 31.03.2009. – Справа № 09/78. – Єдиний реєстр судових рішень.

⁴⁴⁸ Постанова КМУ № 601 «Про внесення змін до Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 17.06.2009 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source17.06.2009.htm

⁴⁴⁹ Гриняк А. Нормативно – правові засади регулювання підрядних відносин. Підприємство, господарство і право. – №5. – 2012. – с.96

вищої юридичної сили усувають від застосування норми нижчої у випадку наявних суперечностей між ними. Складніше, коли в нормах різної юридичної сили немає явних протиріч, а наявні лише певні неузгодженості, як наприклад, щодо встановлення кола істотних умов для договору підяду на капітальне будівництво.

Для належного висвітлення цього питання необхідно розглянути юридичну техніку окреслення кола обов'язкових для погодження умов цивільно-правового договору. Перший спосіб найбільш легкий для сприйняття навіть і не фахівцем у галузі права і полягає в тому, що у нормі права спочатку пишеться «істотними умовами є» або «істотні умови договору певного виду», а потім подається їх перелік. Тобто істотні умови визначені прямою вказівкою. Другий спосіб полягає в тому, що спочатку перелічують умови, які необхідно вказати у договорі, а потім зазначається наслідок відсутності однієї з таких умов у вигляді визнання договору не укладеним у цій же нормі права або в одній з наступних. Можна констатувати, що вони визначні побічно шляхом окреслення наслідку не виконання цього припису. Загальні умови поєднують обидва способи законотворчої техніки. Стаття 5 наводить перелік істотних умов для договору на капітальне будівництво, а у ст. 20 зазначається про наслідок неузгодження істотної умови – договір є не укладеним. Можна вітати застосування такої техніки окреслення кола суттєвих умов для договору підяду на капітальне будівництво. Частина 5 ст.318 ГК ані прямо, ані побічно не окреслює істотні умови. Ця норма побудована так: гіпотеза – договір підяду на капітальне будівництво повинен передбачати; диспозиція – наводиться перелік, до якого потрапили і реквізити і умови договору – правочину і права та обов'язки сторін договору. Санкція за порушення цієї умови у досліджуваній нормі права не наводиться. До речі, Закон України «Про страхування»⁴⁵⁰ у ст.16 визначає умови для погодження аналогічно. Постає питання, чи можна вважати, що у ст.318 ч.5 ГК окреслені істотні умови визначені за законом? Судова практика визнає такі умови істотними, але не визнає, до якого виду істотних умов відносить цей перелік. Так, Господарський суд Черкаської області розглянувши справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче об'єднання «Зубр» до відкритого акціонерного товариства «ПМК – 216» про визнання договору недійсним, встановив, що сторонами не були узгоджені всі умови, які є істотними, а саме: щодо обсягів і видів робіт, передбачених проектом; щодо вартості і порядку фінансування будівництва об'єкта; щодо порядку матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення

⁴⁵⁰ Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 № 85/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960085.html

будівництва; щодо режиму контролю якості робіт і матеріалів замовником; щодо порядку розрахунків за виконані роботи, умов про дефекти і гарантійні строки; щодо страхування ризиків, фінансові гарантії у задоволенні позову відмовив⁴⁵¹. Як бачимо, суд навів перелік договірних умов виключно із ст.318 ГК.

М.Д. Пленюк, досліджуючи строки для договору підряду, дійшла висновку, що умови перелічені у ст.318 ч.5 ГК є істотними, хоча і не аргументує свого висновку⁴⁵². Подібну позицію можемо простежити і у листі Міністерства юстиції України від 14.04.2004 № 19-5-374, де вказується, крім іншого, що у частині 5 ст.318 ГК встановлені істотні умови договору підряду на капітальне будівництво, але і тут відсутній принцип, за яким визначені ці умови як істотні⁴⁵³. Законодавець зазначив, що істотними є умови договорів визначені такими за законом у нормах двох кодифікованих актів, проте не встановив і не навів у цих або інших нормах, яким чином це має відбуватись у законі. Як ми навели вище, існують прямий та побічний спосіб або комбінований, який є поєднанням їх обох, але чи можна вважати, що вказівкою «договір повинен передбачати» законодавець також визначив істотні умови у нормі закону? На перший погляд, вказівка на істотність прямо або побічно за наслідком відсутня і тому це не є визначенням істотних умов. З іншого боку, якщо застосувати семантичний аналіз слова «повинен», то можемо дійти висновку про те, що такі умови є істотними. Відповідно до Академічного тлумачного словника слово «повинен» уживається як член складеного присудка в сполученні з допоміжним дієсловом «бути» або без нього:

а) для вираження значення: який мав своїм обов'язком, зобов'язаний щось робити, мати яку-небудь якість, властивість;

б) для вираження припущення з відтінком обов'язковості, а також для вираження можливості, вірогідності чого-небудь.

Застосовуючи зазначені положення доходимо висновку: вказівка договір повинен передбачати означає, що він має певну властивість, щодо таких умов, що вони притаманні йому і певним чином його характеризують, формуючи конститутивні елементи договору і на цій основі впливають на визначення правової природи договору, а це і є ознака умов, необхідних для договору певного виду. Таким чином, умови, які окреслені такою юридичною технікою як вказівка «повинні бути у до-

⁴⁵¹ Рішення Господарського суду Черкаської області від 31 березня 2009 . Справа № 09/78.. – Єдиний реєстр судових рішень.

⁴⁵² Пленюк М.Д. Цивільно – правове регулювання строків (термінів) у договорах про виконання робіт – Дис.на здобуття наук.ступ.канд.юрид.наук : 12.00.03/ М.Д. Пленюк. – К.-2011.- 184с.

⁴⁵³ Лист Міністерства юстиції України від 14.04.2004 N 19-5-374 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-374323-04

говорі» є істотними, але така істотність іншої правової природи – для договору даного виду, а не за визначенням за законом. Різницю між істотними умовами для договорів певного виду та окреслених за законом як істотні І.І. Зазуляк вбачає у тому, що перші є обов'язковими, але не названі законом буквально як «істотні». Визначення їх істотними впливає з необхідності сторонам дійти щодо них згоди згідно з вимогами закону, зумовленими природою тих чи інших договорів⁴⁵⁴.

З наведених підстав ми погоджуємось з тими науковцями, які вважають: у випадку, якщо закон прямо не називає певну умову істотною, однак вона міститься в законі, таку умову слід розглядати як необхідну для даного виду договору⁴⁵⁵.

Отже, для договору підряду на капітальне будівництво істотні умови визначені у двох різнорівневих нормативно-правових актах. При цьому у Загальних положеннях перелічені умови є істотними за законом, оскільки вони прямо визначені як істотні двома способами прямим і побічним і хоча сам цей нормативно-правовий акт не є законом, але безпосередньо у ГК міститься відсилка до підзаконного нормативно-правового акту. Умови перелічені для договору капітального будівництва у ГК за своєю природою є істотними для договору певного виду, оскільки тут хоча і міститься перелік умов, які повинні бути у договорі підряду капітального будівництва, відсутня будь-яка вказівка на їх істотність. Тобто, це третя група істотних умов, яка імперативно окреслена у ст.180 ГК та ст.638ЦК. Такі умови розглядаються як істотні, виходячи з специфіки договорів даного виду. В окремих випадках законодавець такі істотні умови може лише називати, а суб'єкти договірної процедури, розуміючи природу того чи іншого договору, що визначена в законі, мають знати, що йдеться саме про істотні умови, необхідні для договорів певного виду. Крім того, у роз'ясненнях та оглядових листах вищих судових інстанцій присвячених судовій практиці щодо певних видів договорів можуть окреслюватись істотні умови, необхідні для договорів певного виду. У всіх цих випадках можна казати про наявність певних об'єктивних критеріїв для встановлення істотних умов договору. Складніше, коли такі умови визначаються тільки на доктринальному рівні.

⁴⁵⁴ Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект – Дис.на здобуття наук.ступ.канд.юрид.наук:12.00.03/І.І. Зозуляк. – Харків.- 2009.- 172с.

⁴⁵⁵ Вакулович Є. В. Сучасні тенденції застосування норм щодо істотних умов договору: 3б. доповідей та тез повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин» м. Макіївка, 21-22 вересня 2007 р. / Редкол.: Р. Б. Шишка, Р. В. Мавліханова; Макіївський економіко-гуманітарний інститут, Харківський національний університет внутрішніх справ, НДІ Приватного права і підприємства АПРн України. – Макіївка-Харків: 2007. – С. 106-11.Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект – Автореф.дис.на здобуття наук.ступ.канд.юрид.наук. – Харків.- 2009.- 17с.

У такому випадку ніяких об'єктивних критеріїв не існує і різними науковими школами, окремими науковцями будуть підтримуватись різні підходи до визначення таких істотних умов. Але ж доктрина та практика, і зокрема судова, не завжди співпадають, і іноді необхідним є певний час для такого процесу їх узгодження. Також спочатку доктрина повинна бути обґрунтована, сприйнята та підтримана більшістю науковців і лише після цього є можливим її впровадження у практичну діяльність. Отже, доки цього не відбулось, визначення істотних умов для договору певного виду на рівні наукових досліджень є певною мірою не об'єктивним, а суб'єктивним явищем. Наприклад, навіть щодо такої умови договору, як ціна досі не вироблено єдиного наукового підходу та у ЦК також спостерігається неоднозначність у визначенні її правової природи. Так, у ст.ст.632, 691 ЦК України припускається, що в договорі ціна може бути й не вказана, може бути визначена після укладення договору. Одна група вчених вважає ціну істотною умовою договору⁴⁵⁶. Інші не вбачають її такою⁴⁵⁷.

Як можна побачити, у цьому дискусійному питанні не має єдності думок щодо доцільності та можливості визначення ціни як істотної або не істотної умови, що є прикладом неоднозначності сприйняття навіть такої, на перший погляд, беззаперечної для оплатних видів договорів істотної умови як ціна.

Таким чином, істотні умови для договору певного виду можуть бути об'єктивно визначені у таких випадках: 1) вони передбачені у підзаконних нормативно-правових актах як істотні умови; 2) вони передбачені у законах, але ані прямо, ані побічно не названі як істотні, хоча вони зведені у групу умов, які повинні бути у договорі; 3) вони передбачені у законах, але прямо чи побічно не названі як істотні і наявні у законі, хоча і не згруповані; 4) перелік істотних умов визначено у інформаційних листах, постановвах пленумів вищих судових інстанцій. У всіх інших випадках вони є суб'єктивно визначеними.

У зв'язку з викладеним бачиться не зовсім вірною класифікація істотних умов, яка пропонується у науковій літературі. Було запропоновано поділяти істотні умови залежно від способу визначення сторонами договору: а) **об'єктивні** (предмет договору та умови, визнані істотними

⁴⁵⁶ Бервено С. М. Проблеми договірної права України / С. М. Бервено. – К.: Юрінком-Інтер, 2006. – с.178. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К.: Юрінком-Інтер, 2001. – с.34, Мічурін Є. О. Правочини з житлом / Є. О. Мічурін. – Х.: ЮрСвіт, 2005. – с.150

⁴⁵⁷ Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03: захищена 08.12.2005 р. / Лазарев Алексей Андреевич. – М., 2005. – 206 с. Луць А. В. Свобода договору у цивільному праві України. дис на здобуття наук.ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Луць А.В. – К., 2001. –с.11

у нормативно-правових актах); б) **суб'єктивні** (необхідні на вимогу одного з контрагентів та для договорів даного виду)⁴⁵⁸.

В.А. Васильєва поділяє умови договору на об'єктивно істотні умови, до яких віднесла: 1) предмет договору; 2) умови визначені законом як істотні; 3) умови, необхідні для договорів даного виду; та суб'єктивно істотні умови – умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Взагалі вона вважає, що суб'єктивно-істотні умови виділяються за критерієм визначення їх такими самими сторонами, а об'єктивно-істотні прямо названі в законі як такі, згоди за якими сторони мають неодмінно досягти, вони визначають сутність договору, без якої він не відповідав би ознакам того чи іншого договірної виду. Вона зазначає, що виділення серед істотних умов тих, які необхідні для даного виду договорів, набуває особливого значення, коли йдеться про договори, законодавче регулювання яких відсутнє. І, відповідно, відсутній перелік обов'язкових умов, які відображають специфіку цього договору⁴⁵⁹. Безумовно, значення істотних умов полягає у визначенні специфіки договору його видового виокремлення, а ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, надають йому індивідуальних характерних рис і спрямовані на забезпечення реалізації принципу свободи договору та є проявом приватно-правових засад у механізмі встановлення зобов'язальних відносин. Проте, чи можна вважати з огляду на вищевикладене нами, що умови договору необхідні для договору даного виду мають лише об'єктивні показники для свого визначення? Наявність наукових дискусій у питанні щодо істотності тих чи інших умов свідчить про те, що суб'єктивний критерій все ж таки присутній при окресленні таких умов. Крім того, не випадково вищі судові інстанції надають роз'яснення, які ж умови для договорів певних видів є істотними. Напевне, це робиться для усунення неоднозначності та різного правозастосування у судовій практиці судів нижчих інстанцій. Отже, наявною є певна суб'єктивність при окресленні кола істотних умов. З іншого боку, у законах визначаються ті умови договору, які законодавцем хоч і зазначені, але не визначені істотними або визначені як істотні, але у підзаконних нормативно-правових актах. Тут присутній елемент об'єктивності. Тому вони у певних випадках є об'єктивними, а в інших суб'єктивними за критерієм їх визначеності як істотних умов договору.

⁴⁵⁸Олоха В.Г. Цивільно – правовий договір: Поняття, функції та система – автореф. дис.на здобуття наук.ступ.канд.юрид.наук : 12.00.03/ Віталій Георгійович Олоха. – К.- 2003.- с.5

⁴⁵⁹Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. — с.196

Отже, як перша, так і друга висловлені позиції щодо класифікації істотних умов договору не враховують того, що умови визначені як істотні для договорів певного виду можуть бути окреслені як за об'єктивними критеріями, так і за суб'єктивними. Подібно до того як певні правочини визнають реально-консенсуальним у зв'язку з дуалістичністю прояву природи їх укладення, необхідно такий вид істотних умов відносити до об'єктивно-суб'єктивних істотних умов договору, з підстав, що були викладені нами вище.

Взагалі, необхідність збереження такої групи істотних умов договору як необхідні для договорів певного виду обумовлена недосконалістю механізму правового регулювання, коли у законах та підзаконних актах не визначені належним чином істотні умови договору. Зі збалансуванням норм необхідно відмовитись від такої групи істотних умов договору для усунення неоднозначності у правозастосовній практиці. А.В. Луць пише, що визначення в законі переліку умов, які є істотними або необхідними для договорів даного виду, відображає специфіку конкретного виду договору і сприяє відмежуванню його від інших, близьких (споріднених) за юридичною природою видів договорів⁴⁶⁰. З цим слід погодитись з тим доповненням, що для того, щоб таке відбувалось, законодавець має дотримуватись певних правил законотворчої техніки, належним чином формулювати коло істотних умов у нормативно-правових актах, які є першою складовою механізму правового регулювання. По-перше, для забезпечення балансу між публічним та приватно-правовим регулюванням коло умов, за якими сторони в обов'язковому порядку мають дійти згоди не повинно бути надмірно широким та обтяжливим, оскільки взагалі розмивається грань між істотними та неістотними умовами, реквізитами договору. Не доцільно встановлювати як істотні такі умови, які не визначають його видової сутності і без яких він міг би існувати, наприклад, правила пожежної безпеки у договорі оренди комунального майна. Або визначати у якості істотних умов реквізити договору (найменування, дата і місце укладання). По-друге, законодавець має чітко усвідомлювати, у якому значенні використовується термін зміст договору. Як ми показали вище, права та обов'язки сторін відносяться до змісту договірної зобов'язання, а тому не повинні вказуватись у переліку істотних умов для договору як підстави виникнення правовідносин. По-третє, у правовій нормі доцільно застосовувати одночасно як пряму вказівку і давати перелік істотних умов після позначення, що саме ці умови є істотними, так і побічну у вигляді наслідку – договір є не укладеним. Четверте, практика нормотворчості,

⁴⁶⁰Луць А. В. Свобода договору у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Луць – К., 2001. – с.8

яка склалась в Україні свідчить, що такі норми встановлюються не тільки у законах, але і у підзаконних нормативно-правових актах (постанови Кабінету Міністрів, типові та примірні договори, які затверджені міністерствами, відомствами та іншими органами центральної виконавчої влади). Тобто на практиці відбувається розширене тлумачення терміну не тільки як закону, але і як нормативно-правового акту взагалі. Бачиться, що відмова від встановлення істотних умов у підзаконних нормативно-правових актах є доцільною, але відбуватися це повинно поступово шляхом визначення всіх видів договорів, які регулюються ними і прийняттям відповідних законів. Врахування законодавцем наведених рекомендацій сприятиме збалансуванню механізму встановлення договірних зобов'язальних відносин.

У капітальному будівництві механізм встановлення договірних зобов'язальних відносин передбачає досягнення домовленості у належній формі з істотних умов. Їх коло окреслено у двох різнорівневих нормативно-правових актах, між якими є певна неузгодженість, і як доведено вище, вони відносяться до істотних умов необхідних для договору даного виду. Так, за ч.5 ст.318 ГК істотними умовами договору підядру на капітальне будівництво є: 1) найменування сторін; 2) місце і дата укладення; 3) предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом); 4) строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; 5) права і обов'язки сторін; 6) вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); 7) порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; 8) режим контролю якості робіт і матеріалів замовником; 9) порядок прийняття об'єкта (робіт); 10) порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; 11) страхування ризиків, фінансові гарантії; 12) відповідальність сторін (відшкодування збитків); 13) урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору.

Істотними умовами договору підядру за ст.5 Загальних умов є: 1) найменування та реквізити сторін; 2) місце і дата укладення договору підядру; 3) предмет договору підядру; 4) договірна ціна; 5) строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта); 6) права та обов'язки сторін; 7) порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підядру; 8) умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; 9) порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; 10) порядок залучення субпідрядників; 11) вимоги до організації робіт; 12) порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; 13) умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; 14) джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта); 15) порядок розрахунків за виконані роботи; 16) порядок здачі – приймання закінчених робіт

(об'єкта будівництва); 17) гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків; 18) відповідальність сторін за порушення умов договору підяду; 19) порядок врегулювання спорів; 20) порядок внесення змін до договору підяду та його розірвання.

Просте співставлення свідчить про те, що Загальні умови передбачають більш широке коло істотних умов для договору підяду на капітальне будівництво ніж ГК. Порівняльний же аналіз цих норм свідчить про те, що основна кількість норм хоча і має в окремих випадках редакційні розбіжності, але в цілому вони взаємно дублюються. Можна констатувати, що певна кількість умов визначених у Загальних умовах як істотні у ГК відсутні, але останній містить більш широкую редакцію у порівнянні з ст.5 Загальних умов щодо певних істотних умов договору. Так, Загальні умови встановлюють істотні умови, які відсутні у ст.318 ГК взагалі: договірну ціну, порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підяду, порядок залучення субпідрядників, вимоги до організації робіт, умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт. Хоча необхідно підкреслити, що істотною умовою ціна є у будь-якому господарському договорі, то ймовірно законодавець і не вказав її як істотну у наведеній правовій нормі. Хоча не зрозуміло, задля чого у цій же нормі предмет договору наводиться як істотна умова. До речі, предмет договору підяду на капітальне будівництво є тричі істотною умовою (у ст.180ГК предмет істотна умова будь-якого договору, ч.5 ст.318 ГК встановлює, що договір підяду на капітальне будівництво повинен передбачати предмет договору і у ст.5 Загальних умов укладення та виконання договорів підяду в капітальному будівництві предмет також зазначений як істотна умова договору підяду на капітальне будівництво), а ціна для договору підяду на капітальне будівництво двічі (ст.180 ГК та ст.5 Загальних умов).

Далі необхідно коротко зупинитись на розбіжностях у схожих умовах визначених як істотні у аналізованих правових нормах. У Загальних умовах вужче викладено порядок страхування ризиків, оскільки ГК передбачає страхування просто ризиків, а не тільки випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва як у Загальних умовах. Також за ГК сторони мають визначити і фінансові гарантії. Згідно з наказом Міністерства фінансів України Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» (Положення (стандарт), п.4) N 559 від 30.11.2001, фінансова гарантія – передбачене контрактом право позикодавця отримувати грошові кошти від гаранта і відповідно зобов'язання гаранта сплатити грошові кошти позикодавце-

ві, якщо позичальник не виконає своїх зобов'язань⁴⁶¹. Тобто, це один з видів фінансових послуг, який передбачено ст.4 п.7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» – надання гарантій та поручительства⁴⁶². Певним чином це відповідає способам забезпечення виконання зобов'язань, але не зводиться тільки до них, оскільки такі їх види забезпечення виконання як гарантія та порука є одночасно і видом фінансових гарантій, але завдаток, застава, неустойка та притримання є видами забезпечення зобов'язань, а не фінансовими гарантіями. ГК не має пункту про забезпечення зобов'язань, натомість він вимагає визначати фінансові гарантії, що є вужчим щодо видів забезпечення виконання зобов'язань. Отже, сторони договору на капітальне будівництво за вимогами ГК мають не тільки обов'язково застрахувати ризики а і отримати гарантію фінансової установи або поручительство іншого належного учасника цивільних правовідносин.

За Загальними положеннями передбачено як істотну умову порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами, а ГК встановлює такою порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва. Можна спостерігати практично схожі вимоги у питаннях окреслення забезпечення капітального будівництва, але є і редакційні розбіжності, адже слово «іншого забезпечення», що застосоване у ГК є не конкретизоване, а тому віддає на відкуп сторонам врегулювання цього питання. Вони самі повинні визначити не тільки порядок, але і інші, не визначені у правових нормах необхідні їм види забезпечення будівництва. Бачиться Загальні умови визначають більш конкретно види забезпечення будівництва, з якого сторони обов'язково мають дійти згоди.

Наступна істотна умова стосується питань контролю. Тут також констатуємо редакційні розбіжності. У Загальних положеннях використано термін – порядок здійснення контролю, а у ГК – режим контролю. Ці поняття ідентичні, і як ГК так і Загальні умови передбачають як суб'єкта такого контролю Замовника, не залишаючи жодної невизначеності у цьому питанні. Окрім того, ГК встановлює обов'язковість домовленості щодо контролю якості не тільки матеріалів, але і робіт. В той же час Загальні умови встановили контроль ресурсів, а не тільки матеріалів, що передбачає і контроль устаткування, способів та іншого подібного, адже ресурси це все, що використовується для будівництва, ба

⁴⁶¹ Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» N 559 від 30.11.2001 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG6241.html

⁴⁶² Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2001 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012664.html

навіть і грошові кошти, тому вважаємо доцільним застосування більш конкретних формулювань: матеріали, засоби, устаткування.

Порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт) є істотною умовою в обох правових нормах, що аналізуються, але ГК передбачає поряд з порядком фінансування будівництва також і вартість, а Загальні умови вимагають узгодження не вартості а джерел фінансування, що є доцільним тільки при будівництві за державні або комунальні кошти, а для приватного фінансування це не є важливим настільки, щоб робити таку умову істотною. Тому визначення вартості будівництва є більш доцільним, ніж окреслення джерел фінансування.

Стаття 318 ГК істотними умовами визначає порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки. Загальні умови окремо визначають істотну умову порядок розрахунків за виконані роботи і істотну умову гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків. Як бачимо, Загальні положення передбачають гарантійні строки лише щодо якості закінчених робіт та експлуатації об'єкта будівництва, а ГК вважає необхідним не конкретизувати це питання, це можуть бути будь-які гарантії в тому числі і вищевказані. У Загальних положеннях застосовано термін – об'єкт будівництва, його вживання бачиться не дуже коректним, краще було б закінченого будівництвом об'єкта. ГК визначає, що мають бути узгоджені умови про дефекти залишаючи сторонам самим порозумітись щодо їх переліку та порядку усунення. Термін, що використано у Загальних умовах – порядок усунення недоліків, на нашу думку, є більш конкретним.

Порядок прийняття об'єкта (робіт) – істотна умова у обох аналізованих нормах, але Загальні умови відображають динаміку процесу для обох сторін застосовуючи термін порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва) на відміну від словосполучення порядок прийняття об'єкта (робіт) у ГК.

Недоліки визначення істотних умов у нормативно-правових актах щодо договору капітального будівництва відповідають недолікам їх встановлення у інших видах договорів. Законодавець передбачає невинувато широке коло істотних умов, яке потребує, на нашу думку, істотного скорочення. Договір підряду на капітальне будівництво може бути укладеним і без визначення порядку забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду та залучення субпідрядників, джерел, вартості, порядку фінансування робіт (будівництва об'єкта), фінансових гарантій та відповідальність сторін, порядку врегулювання спорів, внесення змін до договору підряду та його розірвання, гарантійних строків якості закінчених робіт. Один з видів забезпечення виконання зобов'язань з виконання робіт – притримання, передбачено безпосеред-

ньо у ст.856 ЦК, та у загальних положеннях (ст.ст.594 – 597 ЦК), де окреслено певний алгоритм дій підрядника. Відшкодування збитків, заподіяних сторонами, регулюється ст.322ГК, а тільки підрядником у ст.883 ч.2 ЦК, у якій, зокрема, зазначено, що за невиконання обов'язків за договором будівельного підяду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі. Але застосування майнових санкцій, навіть у випадку встановлення їх у договорі, цілком залежить від розсуду сторін і не є для них обов'язковим, у зв'язку з принципом диспозитивності, притаманним приватно-правовим відносинам. Тому впливати на стан укладеності договору така умова не повинна.

Доволі часто передбачена нормою права істотна умова не наповнена конкретним змістом, а лише окреслює питання, з яких сторони мають дійти згоди. У такому випадку контрагенти мають на її основі узгодити певну послідовність своїх дій і, як правило, така істотна умова дійсно впливає на можливість укладення договору. Викликає заперечення, коли законодавець, з одного боку, встановлює певну договірну умову як обов'язкову, а з іншого – у сукупності правових норм визначає алгоритм дій з питання, яке окреслено як суттєве для узгодження задля виникнення договору, адже сторони матимуть змогу і без додаткового погодження визначитись у такому питанні. Таким є і необхідність визначати у договорі на капітальне будівництво порядок розгляду спорів, який детально визначено процесуальним законодавством. Також законодавством визначені як загальні так і спеціальні підстави і умови зміни та розірвання договору (ст.ст.651,652, 852 ч.2, 879 ч.3 ЦК, ст.ст.188, 320 ГК України). Тому відсутність погодження у договорі зазначених питань означатиме, що контрагенти обрали спосіб, який визначив законодавець.

Крім того, досить спірним видається можливість окреслення як істотних умов договору підяду на капітальне будівництво питань, які вже врегульовані у диспозитивних правових нормах. Такими, наприклад, є умови про гарантійні строки якості закінчених робіт. Стаття 884 ЦК чітко вказує на десятирічний гарантійний строк від дня прийняття об'єкта замовником і тільки у випадках встановлених у спеціальних законах або у договорі підяду він може бути більшим. Статтею 860 ЦК встановлено, що перебіг гарантійного строку починається з моменту, коли виконана робота була прийнята або мала бути прийнята замовником, якщо інше не встановлено договором підяду. При цьому, відповідно до ст. 859 ЦК, гарантія якості роботи поширюється на все, що становить результат роботи, якщо інше не встановлено договором підяду.

Стаття 884 ЦК є диспозитивною, оскільки не тільки встановлює правила поведінки, але і надає сторонам можливість врегулювати свої відносини на відступ від нормативної моделі. Зрозуміло – якщо сторони

не змінять модель, закладену у ній, її положення увійдуть до договору як звичайна умова. До їх кола, як загальновідомо, відносяться диспозитивні правові норми, які сторони не змінюють, приймаючи запропоновану законодавцем модель поведінки. Як правильно зазначає О.В. Дзера, звичайні умови передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Від істотних, звичайні умови відрізняються тим, що не потребують окремого погодження, і про них не обов'язково застерігати у тексті договору⁴⁶³.

У випадку відступу сторонами запропонованої законодавцем моделі така умова є випадковою (вільною). Отже, з одного боку, умова гарантії якості є істотною умовою, необхідною для виду договору підряду на капітальне будівництво, а з іншого боку – можлива модель поведінки встановлена диспозитивною нормою, яка доктринально відноситься до звичайних умов договору, у випадку зміни такої моделі до випадкових (вільних) договірних умов. Наявність таких суперечностей призводить до того, що суди у своїх рішеннях не визнають умову про гарантії якості істотною і навіть за відсутності її узгодження у договорі виходять при постановленні рішення з того, що договір було укладено сторонами. Наприклад, Господарський суд Харківської області розглянувши справу за позовом ПП «Співдружність-Кентавр» до ВАТ «Трест Житлобуд – 1» про визнання недійсними договорів у задоволенні позову відмовив. При цьому позивач серед інших підстав для задоволення позову вказав на відсутність у договорі підряду на капітальне будівництво істотної умови – гарантійних строків якості будівельних робіт.

Суд обґрунтував свій висновок про укладення договору і тим, що у разі відсутності у договорі визначених сторонами гарантійних строків якості закінчених робіт, такий строк визначається відповідно до мінімального строку, який встановлено ЦК – в 10 років, а сторонами в договорі може бути тільки збільшено встановлений законом строк, тому гарантійний строк на виконані будівельні роботи встановлений законом, з урахуванням ч.2 ст.884 ЦК, і не потребує додаткового письмового погодження. Тобто суд виходив з того, що такі умови є не істотними, а диспозитивними⁴⁶⁴. До речі, така практика була започаткована рішенням Вищого господарського суду України у справі за позовом прокурора Ленінського району м. Кіровограда в інтересах держави в особі департаменту економіки та фінансів Кіровоградської міської ради «Про стягнення заборгованості по орендній платі» де ставилось питання про

⁴⁶³ Дзера О.В. Зобов'язальне право / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком-Інтер, 1998. – с.30-31

² Рішення Господарського суду Харківської області від 29 жовтня 2010 . Справа № 42/323-10 . – Єдиний реєстр судових рішень.

не укладення договору оренди комунального майна у зв'язку з відсутністю у ньому сукупності істотних умов договору, визначених у ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Суд виходячи з того що спірні істотні умови детально регламентуються цим Законом, а тому вони є звичайними і не потребують безпосереднього включення до тексту договору, оскільки відповідно до змісту закону вони є обов'язковими для сторін на підставі самого факту укладення договору скасував рішення попередніх судових інстанцій⁴⁶⁵.

Безумовно, з наведених вище мотивів можна стверджувати про недосконалість законодавчої техніки щодо істотних умов договору, але визиває заперечення практика, коли судова гілка влади своїми рішеннями фактично змінює імперативні приписи нормативно-правових актів. Якщо визнати таке право, то може скластись неоднозначна судова практика, коли суд буде брати на себе функції законодавчого органу і самостійно визначатиме, які ж умови є істотними, а які ні. Суддівський розсуд у питаннях окреслення істотних умов договору підряду на будівництво призводить до доволі дивних рішень. Наприклад, Господарський суд Донецької області, розглянувши у судовому засіданні справу за позовом закритого акціонерного товариства „АзовЕлектроСталь” до приватного підприємства виробничо-комерційної фірми „Інсайт” про визнання договору підряду (капітального будівництва) від 15.02.07р. № 101 АЄСр, на виконання будівельних робіт недійсним, відмовив у позові. Позивач серед інших доводів у обґрунтування позовних вимог зазначив про відсутність істотної умови договору – умови страхування. Суд відхилив ці доводи у зв'язку з тим, що, на думку суду, вимога щодо зазначення у договорі підряду умов страхування ризиків не є імперативною, відповідачем не виділялися грошові кошти на укладення договору страхування, а ризик знищення або пошкодження об'єкту до передачі його замовникові покладається на підрядника, відповідачем було вжито заходів щодо запобігання знищення та пошкодження підрядного об'єкту, про що свідчить відсутність жодного настання такого випадку⁴⁶⁶. Як бачимо, судом були витлумачені імперативні правові норми як такі, що ними не є, відбулася підміна понять: необхідність домовленості сторін щодо страхування ризику зведено до покладення ризику на підрядчика за імперативним правовим приписом та відсутності у нього необхідних коштів на укладення договору страхування.

¹ Рішення ВГСУ від 29 жовтня 2008 . Справа № 2-699/2008р . – Єдиний реєстр судових рішень.

² Рішення Господарського суду Донецької області від 02.12.2009. Справа № 40/8пд. – Єдиний реєстр судових рішень.

Безумовно, суд, при подоланні прогалин (лагун) у праві та законодавстві, може реалізувати правотворчу функцію у конкретному рішенні. В такому випадку суд застосовує аналогію права та закону, і у такому разі можна констатувати наявність нормативних приписів у судовому рішенні. Також правотворча функція реалізується у рішеннях Конституційного Суду України, рішеннях судів, що скасовують дію нормативних актів, рішеннях Європейського суду з прав людини. Хоча вищезазначені судові рішення і мають правотворчий характер ані ЦК, ані ГК не визнають судовий прецедент як джерело правового регулювання. В сучасних умовах суд, як правило, виконує юрисдикційну функцію, тобто функцію застосування правових норм при вирішенні конфлікту між суб'єктами правовідносин. Тому в тих випадках, коли законодавством суспільні відносини навіть і не зовсім досконало врегульовані, суд не може своїм рішенням змінити імперативні приписи нормативно-правових актів. Необхідно іти шляхом спонукання відповідного державного органу внесення змін до спірних положень нормативно-правових актів або ж визнавати його у судовому порядку не чинним, але доти, доки закон існує, його необхідно виконувати. Бачиться, що положення щодо істотних умов є такими, які навіть сторони договору не можуть змінити, хоча для них ст.6 ЦК надана можливість врегулювання своїх відносин на відступ від положень цивільного законодавства. Адже обов'язковість таких положень цивільного законодавства впливає з їх змісту і є проявом публічності на етапі встановлення зобов'язальних відносин з капітального будівництва.

Наступний недолік – закріплення як істотних умов реквізитів договору, якими є найменування та реквізити сторін, місце і дата укладення договору підряду. Як було зазначено вище, права та обов'язки сторін договору відносяться до змісту договірної зобов'язання, що не враховано ані у ГК, ані у Загальних умовах і де віднесено їх до істотних умов договору підряду на капітальне будівництво. Доцільно такі умови зазначати у окремій, присвяченій тільки їм нормі права, а не зазначати їх як істотні умови договору – правочину.

Яким же чином визначати істотні умови у договорі підряду на капітальне будівництво? З одного боку, вони окреслені за законом, а з іншого як необхідні для договору даного виду і, як ми показали вище, містять певні розбіжності. Крім того, сторони мають право визначити їх самостійно. Враховуючи те, що відсутність істотної умови будь-якого виду має єдиний для них всіх наслідок – відсутність правових зв'язків між особами, всі вони є рівнозначними. Наприклад, для певного виду договору істотні умови встановлені законом і сторони досягли згоди за ними, крім цього контрагент наполягає на погодженні і інших умов договору, відсутніх у такому переліку. У такому випадку коло істотних

умов буде визначатись шляхом поєднання декількох їх видів: 1) предмет договору, 2) умови, встановлені як істотні за законом і 3) визначені такими на вимогу однієї з сторін. Бачиться, що у випадку, коли перелік істотних умов визначений за законом та для договору певного виду у нормативно-правовому акті без будь-якої вказівки на істотність умов за таким переліком, необхідно визначати всю сукупність суттєвих умов також шляхом поєднання їх у єдиний перелік. До речі, суди доволі часто, вирішуючи питання про наявність або відсутність згоди за всіма істотними умовами, використовують переліки, які окреслені і у ГК і у Загальних умовах. Господарським судом м. Києва було розглянуто справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Інтехнобуд» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Новобуд-ВС» про визнання недійсним договору підяду, зокрема і з тих підстав, що сторонами не була погоджена істотна умова, передбачена, як у ГК так і у Загальних положеннях – умови страхування ризиків та фінансові гарантії. Суд, встановивши її відсутність відмовив у позові, оскільки не можливо визнати недійсним не укладений договір. Як бачимо, суд використав умови, передбачені в обох нормативно-правових актах.⁴⁶⁷

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку – істотними умовами договору підяду на капітальне будівництво є сукупність умов, окреслених у ГК та Загальних умовах. Їх перелік є взаємодоповнюючим і досягнення домовленості сторонами має відбуватись з урахуванням цього, шляхом органічного поєднання у тексті договору істотних умов наведених у обох переліках. Безумовно, на практиці такий спосіб узгодження воль сторін є не зручним, тому перелік істотних умов зазначеного виду договору необхідно скоротити, залишивши дійсно необхідні для його укладення умови, ті, які будуть відображати його конституціональну сутність і встановити їх тільки в одному нормативно-правовому акті – у ГК. Такими умовами мають бути: 1) предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом); 2) договірна ціна; 3) строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта); 4) порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; 5) вимоги до організації робіт; 6) порядок здійснення замовником контролю якості робіт, матеріалів, засобів, устаткування; 7) умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; 8) порядок розрахунків за виконані роботи; 9) порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва). Саме такий перелік істотних умов договору підяду на капітальне будівництво необхідно закріпити у ст.318 ч.5 ГК.

⁴⁶⁷Рішення Господарського суду міста Києва від 26.04.2012. Справа № 5011-70/2825-2012. – Єдиний реєстр судових рішень.

Істотними умовами, які мають суто приватноправову природу є умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Законодавець надає право сторонам, врахувавши особливості правової природи взаємних відносин, які мають виникнути, визначати їх самостійно. Правда, для того щоб договір породив бажані для контрагентів правові наслідки, вони мають забезпечити дотримання правового господарського порядку. О.А. Беляневич, дослідивши випадки обмеження саморегуляції господарських договірних відносин, дійшла справедливого висновку про те, що «правовий режим господарських договорів об'єктивно зумовлений особливою природою господарських зв'язків, яка потребує спеціального врегулювання з метою підтримання забезпечення правового порядку у сфері економіки»⁴⁶⁸. Сторони, визначаючи суб'єктивно-істотні умови договору підряду на капітальне будівництво не можуть: 1. Змінювати правову природу договору, який укладається між сторонами, що не позбавляє їх можливості укласти договір підряду на капітальне будівництво з елементами договору про надання послуг. Наприклад, будівництво заводу з наданням інжинірингових послуг. 2. Порушувати імперативні приписи законодавства та відступати від положень законодавства у зв'язку із суттю відносин між сторонами. Такими, наприклад, є вимоги щодо наявності погодженої відповідним чином проектно-кошторисної документації. 3. Погіршувати правове становище іншої сторони у порівнянні з тим, як це передбачено у нормативно-правових актах (капітальне будівництво житлового будинку для індивідуального споживача – фізичної особи). 4. Порушувати вимоги моралі, публічний порядок, інтереси суспільства та держави, принципи права.

Предмет договору відноситься до істотних умов договору-правочину будь-якого виду, в тому числі і такого, який не отримав законодавчого закріплення, але не суперечить йому. Він виражає у найбільш загальному вигляді його правову мету, той безпосередній правовий результат, якого намагаються досягти сторони в майбутньому для задоволення своїх законних інтересів у отриманні певного блага. А тому слугує меті розмежування та поділу поіменованих договорів на типи, види та різновиди у кодифікаційних актах та у наукових дослідженнях. Для не поіменованих договорів предмет є єдиною істотно-об'єктивною умовою, яка дозволяє чітко встановити, з приводу чого він укладений і який режим є можливим для такого договору. Незважаючи на значущість цієї умови, у законодавстві України відсутнє її легальне визначення. ЦК України та ГК України передбачають у якості істотної умови предмет договору, але не розкривають його змісту. Хоча на від-

⁴⁶⁸ Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія.-Юрінком Інтер, 2006.-с.390

міну від ЦК України, у ст.180 ГК України встановлені певні вимоги, які за імперативною вказівкою мають знайти відображення у предметі договору. І це є позитивним моментом. Із аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що предмет договору тут розглядається з одного боку як благо, з приводу якого сторони вступають у договірні зв'язки, адже предмет має визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. З іншого боку словосполучення «повинен відображати» вказує на те, що предмет господарського договору може містити поряд з вказаними, ще і інші складові, які, на жаль, аналізованій нормі не розкриваються.

У нормативно-правових актах, які застосовують термін предмет договору, також не дається його визначення, а лише в окремих випадках визначається, що має бути відображено. Здебільшого це робиться у типових або примірних договорах.

Частина 5 ст.318 ГК України предмет договору підряду на капітальне будівництво прямо не розкриває, але встановлює, що він повинен визначати найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачені проектом. Певним чином доповнює її ч.4 ст.180 ГК України, за якою предмет у господарському договорі має дозволяти встановити найменування та кількість робіт, а також і вимоги до їх якості. В узагальненому вигляді, за ГК України предметом договору підряду на капітальне будівництва є об'єкт та робота.

Відповідно до п.14 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668, предметом договору підряду є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника⁴⁶⁹. Пункт 15 зазначених Загальних умов зобов'язує сторони встановити показники, що характеризують предмет договору: найменування об'єкта будівництва та його місцезнаходження, основні параметри (потужність, площа, об'єм тощо), склад та обсяги робіт, які передбачені проектною документацією, **інші** показники. Як можна побачити, перелік характеристик залишається відкритим, що не сприяє належному розумінню предмету договору підряду на капітальне будівництво. Співставлення пунктів 14 та 15 Загальних умов дозволяє дійти висновку: хоча прямо предметом договору названі лише роботи, але ним є і об'єкт будівництва. Тобто, зазначеними нормативно-правовими актами до предмету договору підряду на капітальне будівництво віднесені: 1) будівельні роботи; 2) об'єкт

⁴⁶⁹ Постанова Кабінету міністрів України від 01.08.2005 № 668 Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bpp.in.ua/ru/laws/postanovleniya/Postanova_kabmina_668_ukladannya_dogovoriv_pidryadu.html

будівництва. У законодавчих актах містяться різні визначення останнього терміна, але в загальному вигляді до них віднесені будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти, інженерно-транспортну інфраструктуру. З цього можна зробити висновок, що господарським законодавством опосередковано предметом договору підряду на капітальне будівництво визнається результат будівельних робіт у вигляді новобудови, хоча за таким підходом за його межами залишаються результати інших будівельних робіт.

На доктринальному рівні не вироблено єдиного погляду на правову природу предмету договору і серед науковців існують декілька підходів до її визначення. За першим підходом до предмету договору відносять тільки певні блага, з приводу яких укладається договір (майно, речі, майнові права, майнові комплекси, корпоративні права, нематеріальні блага⁴⁷⁰, проектна документація⁴⁷¹). Ця позиція може бути обґрунтована тим, що законодавець при конструюванні дефініції для певних видів договорів у ЦК України чітко позначає речі та інші об'єкти цивільних прав, як те, з приводу чого укладається договір. Інший погляд полягає у тому що предметом договору є дії контрагентів⁴⁷². Рельєфно цей підхід відобразив Д.І. Мейер який вбачав предмет будь-якого договору у праві на дію контрагента⁴⁷³. Третя група авторів розглядає предмет договору як органічне поєднання дій щодо об'єктів цивільних прав. У радянський період цю позицію підтримував Ф.І. Гавзе, який визначив, що «предмет будь-якого цивільно-правового договору – дії, які повинен виконати боржник та об'єкт на які ці дії спрямовані»⁴⁷⁴. В сучасних умовах ця позиція підтримується⁴⁷⁵. У науково-практичному коментарі Господарського кодексу України зазначено: предметом господарського договору є господарські зобов'язання, за якими боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

⁴⁷⁰ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / Агарков М.М. – М.: ЦентрЮрИнфо Р, 2002. – т.1 с.205; Гражданское право: учебник в 3т.Т.1.-4е изд.перераб. и доп. /Е.Ю.Валявина, И.В.Елисеев и др. отв. ред. А.П.Сергеев и Ю.К.Толстой, М.Проспект, 2008. с.853-854; Енциклопедія цивільного права України Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009 – С.675; Спасібо-Фатеева І.В. Деякі аспекти предмета договорів. www.legalweekly.com.ua/article/?uid=336.

⁴⁷¹ Ізарова І. Стотні умови договору підряду на виконання проектних робіт. – Право України – 2010- №11 – с.91.

⁴⁷² Гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т.» Полутом 1/ Отв.ред.проф. Е.А.Суханов.- М.: Изд – во БЕК,2000.- с.13.

⁴⁷³ Мейер Д.И. Русское гражданское право.Ч.2. по исправленному и дополненому 8-му изд.,1902 – М.: Статут, 1997. – с.161.

⁴⁷⁴ Гавзе Ф.И.Обязательственное право (Общие положения).- Минск: Изд-во БГУ им. В.С. Леина, 1968.-С.26.

⁴⁷⁵ Гражданское право Украины: В 2-х томах. Том 1: Учебник / Под ред. Е.А. Харитоновой, Н.Ю. Голубевой. – Х.: ООО «Одиссей», 2010. – 832 с.

Умови про предмет договору повинні включати визначення матеріального об'єкта договірної зобов'язання.⁴⁷⁶ М. І. Брагинський вказує, що у договорі виокремлюється юридичний об'єкт – дії та матеріальний об'єкт – річ або інше благо, на яке спрямована поведінка⁴⁷⁷.

Щодо предмету договору будівельного підряду серед науковців поширеною є точка зору, згідно з якою ним є результат будівельних та інших суміжних робіт⁴⁷⁸. Так, А.Б. Гриняк предметом договору будівельного підряду визначає об'єкт будівництва, оскільки саме на досягнення індивідуально визначеного матеріального результату у вигляді побудованого або реконструйованого будинку чи іншого будівельного об'єкта, завершеного комплексу монтажних та інших будівельних робіт спрямований цей договір.⁴⁷⁹ М.Д. Пленюк також вважає закінчений результат будівельних робіт предметом договору будівельного підряду з тих підстав, що замовника найперше цікавить закінчений результат.⁴⁸⁰ Також були висловлені позиції, що ним є будівельні роботи⁴⁸¹, виконання будівельних робіт або об'єкт будівництва⁴⁸². Інший погляд полягає в тому, що предметом договору підряду є як будівельні роботи, так і їх результат⁴⁸³. О.С. Іоффе підкреслював, що договір підряду на капітальне будівництво має два предмети: матеріальний – споруда, створення якої передбачено планом, і юридичний – діяльність підрядника⁴⁸⁴. Близькою до вказаної точки зору є погляд на цю проблему, запропонований С.В. Сенік, яка також проводить поділ цих категорій, але результат виконаних робіт відносить до предмету договору, а здійснення робіт у капітальному будівництві до об'єкту зобов'язання⁴⁸⁵.

⁴⁷⁶ Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. Д. М. При-
тики, І. В. Булгакової – К. «Юрисконсульт», «Юстініан». – 2010. – с. 470

⁴⁷⁷ Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. –
Минск, Наука и техника, 1967. – с. 138-139

⁴⁷⁸ Зобов'язальне право : теорія і практика. Навч.посібн. для студентів юрид. Вузів і фак.
ун-тів/ О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, В.В. Луць та інші; За ред.. О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер. –
1998. – с.677.; Цивільне право України. Особлива частина: підручник/ за ред.. О.В. Дзери, Н.С.
Кузнецової, Р.А. Майданчика. -3-є вид.перероб. і допов.-К.: Юрінком Інтер. – 2010.-с.575

⁴⁷⁹ Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивіль-
ному праві України: монографія / А.Б. Гриняк.- К.: НДІ приватного права і підприємництва
НАПрН України, 2013-с.102

⁴⁸⁰ Пленюк М.Д. Результат робіт, як істотна умова договору будівельного підряду/ Юри-
дична Україна. 2013.-№10-с.62

⁴⁸¹ Гражданское право: В 2 т. Том2. Полутом 1: учебник/ Отв. ред. проф. Е.А.Суханов.- 2-
е изд., перераб. и доп.- М.- Волтерс Клувер.- 2004.- с.541

⁴⁸² Харитонов Е.О., Страцев А.В., Харитонов Е.И. Гражданское право Украины: Учебн.
Издание третье, переработаное и дополненное.-Х. : ООО «Одиссей». – 2007.- с.674

⁴⁸³ Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України. - автореф. дис.
на здобуття наук. ступ. кан.юрід.наук : 12.00.03/Маріанна Сергіївна Біленко. - К. – 2013.-с.7

⁴⁸⁴ Советское гражданское право: курс лекций. Ч. II. Отдельные виды обязательств: учеб.
пособие для высш. юрид. учеб. заведений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. - 1961. – с.190-191

⁴⁸⁵ Сенік С.В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідряд-
ників у капітальному будівництві. дис. на здобуття наук. ступ. кан.юрід.наук.- Львів. – 2006.-с.86

Більш вірною, хоча і не зовсім повною, здається позиція, за якою у предметі договору будівельного підяду поєднуються відповідні роботи та їх результат.

Надання пріоритету саме результату будівельних робіт у якості предмету договору будівельного підяду є не зовсім вірним з наступних міркувань. По-перше, безумовно, передусім замовника інтересує результат робіт, але специфіка договору будівельного підяду полягає у тому, що і сам процес його досягнення може бути важливим для нього (замовник має право контролювати хід, якість будівельних робіт, строки виконання, а також дотримання їх обсягу). ЦК України передбачає обов'язок замовника сприяти контрагенту у виконанні будівельних робіт і встановлює види такого сприяння, що також свідчить про важливість процесу роботи у предметі цього договору.

По-друге, за загальним правилом власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник (ст.876 ЦК України). Очевидно – цей результат на момент укладення договору ще не існує і до його виникнення призводить саме процес будівельних та пов'язаних з ними робіт. С.П. Юшкевич цілком слушно вважає, що специфіка предмета підрядних договорів у будівництві полягає у єдності його статичних і динамічних складових. До останніх відносяться характеристики часу і самого процесу робіт, який має пряме і безпосереднє відношення до статичних складових⁴⁸⁶. Якщо будівельні роботи не враховувати як важливу складову і залишити поза предметом договору будівельного підяду, тоді не зовсім зрозуміло з яких підстав відбувається передання грошових коштів від замовника підряднику. Замовник не може платити тільки за результат будівельних робіт, адже він і так є його власником. Включення до предмету зазначеного договору процесу виконання робіт усуває цю невизначеність. Крім того, це дозволяє враховувати статичні та динамічні складові будівельного процесу.

По-третє, в ціну договору підяду на капітальне будівництво включаться відшкодування витрат підрядника та плата за виконану ним роботу, а тому одностороннє зменшення їх обсягу є підставою для повернення замовнику зайво сплачених ним коштів. Отже, для замовника важливим є не тільки сам по собі результат, але отриманий з виконанням обумовленого сторонами обсягу робіт. Правильність цієї тези підтримується і судовою практикою. Так, у справі за позовом державного підприємства «Донецька залізниця» до спільного підприємства «Агро-спецмонтажник» про стягнення безпідставно сплачених за договором підяду коштів господарські суди першої та другої інстанції відмовили у задоволенні позову. Вищий господарський суд України не погодився

⁴⁸⁶ Юшкевич С.П. Договір строительного подряда. – М.:Ось-89. – 2002. – с.41

з висновками судів попередніх інстанцій. При цьому суд касаційної інстанції виходив з того, що суди попередніх інстанцій залишили поза увагою норми статті 1212 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Крім того, суд касаційної інстанції зазначив, що відповідно до частин 2 та 3 статті 1212 Цивільного кодексу України, положення частини 1 цієї статті застосовуються при поверненні виконаного однією із сторін у зобов'язанні незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події⁴⁸⁷.

В іншій справі між тими ж підприємствами, але по спору з аналогічного договору на виконання підрядних робіт суд касаційної інстанції виходив з того, що за умови існування між сторонами договірних правовідносин, неналежне виконання відповідачем умов договорів щодо обсягу фактично виконаних робіт може слугувати підставою для відповідальності, а не підставою для повернення коштів відповідно до ст. 1212 ЦК України і залишив у силі рішення попередніх судових інстанцій про відмову у задоволенні позову⁴⁸⁸.

Тобто, і в першому, і у другому випадку суди виходили з необхідності врахування обсягу фактично виконаних робіт, але визначили різні способи захисту прав потерпілої сторони. Бачиться – наявність договору на виконання робіт та акту прийому-передачі виконаних робіт, що за обсягом і ціною відповідають умовам договору, дозволяє встановити наявність правових підстав для виконання зобов'язання замовника із оплати ціни робіт у відповідності до умов договору. Необхідно розмежовувати правові наслідки для випадків, коли оплата має бути повернена підрядником замовнику у зв'язку із відступом підрядником від умов договору, що стало наслідком неякісного виконання робіт чи їх виконання у меншому обсязі, із одного боку, та у зв'язку із перевищенням суми сплати над обсягом (кількістю) проведених робіт, якщо менший обсяг робіт впливає з умов договору та його кошторису, з іншого боку. Неналежне виконання підрядником умов договору, виявлене після визнання робіт виконаними належним чином та їх прийняття, породжує правові наслідки, встановлені положеннями законодавства, що регулюють зобов'язальні та договірні відносини, зокрема – главами 51, 61 ЦК України, главами 24-26 ГК України.

⁴⁸⁷ Справа № 5006/18/13/2012 . – [Електронний ресурс]. – режим доступу <http://reyestr.court.gov.ua>

⁴⁸⁸ Справа № 5006/16/54/2012 . – [Електронний ресурс]. – режим доступу <http://reyestr.court.gov.ua>

По-четверте, капітальне будівництво є тривалим та складним процесом і не завжди сторони мають можливість досягти результату, обумовленого ними у договорі. Тому, за певних умов, підрядник може отримати плату і без досягнення обумовленого сторонами результату. Відповідно до ч.6 ст. 879 ЦК України у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин замовник оплачує виконані до консервації роботи, хоча обумовлений результат і не був досягнутий. Також у разі відмови замовника до закінчення роботи від договору підряду він оплачує підряднику виконану роботу (ст.849 ч.4 ЦК України). У зазначених випадках замовник оплачує не досягнутий результат, обумовлений у договорі підряду на капітальне будівництво, а саме обсяг виконаної підрядником будівельної роботи.

По-п'яте, як справедливо зазначають М.І. Брагинський та В.В. Вітрянський, «якщо договір не регулює ведення роботи зі створення результату – наявний договір купівлі – продажу»⁴⁸⁹. Дійсно, у випадку коли результат будівельних робіт це новий будинок і за договором купівлі – продажу також передається будинок, то між ними нівелюється різниця. Врахування у предметі договору підряду на капітальне будівництво робіт дозволяє відокремити зазначені договори між собою. Отже, роботи належать до ознак договору будівельного підряду, які є необхідними для визначення його як самостійного виду і тому вони мають включатись до предмету договору будівельного підряду.

Погляд, за яким тільки відповідні роботи є предметом договору будівельного підряду, не зовсім вірний з наступних міркувань. Для трудового договору характерним є те, що оплата відбувається за сам процес, а у договорі підряду, як правило, за досягнутий результат. Роботи самі по собі не є предметом договору підряду, оскільки в такому разі нівелюється різниця між договором будівельного підряду та трудовим договором. Також роботи є визначальними для предмету договору на виконання науково-дослідних робіт, оскільки його характерною ознакою є не можливість гарантувати досягнення очікуваного результату робіт. Якщо у предметі договору підряду на проведення капітального будівництва надавати пріоритет тільки роботам будуть відсутні критерії для розмежування договірних типів, що опосередковують виконання підрядних та науково-дослідних робіт. Хоча у нормах ЦК України більше ведеться про роботу за договором підряду ніж про їх результат, будь-яка цілеспрямована діяльність людини не може не позначатись і результатом. Відповідно до ст.318 ГК України замовник приймає закінчені будівництвом об'єкти, тобто результат робіт. Відсутність результату,

⁴⁸⁹ Брагинский М.И., Вітрянський В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. 2-е, стер. – М.: “Статут”. – 2011. - с.31

визначеного у проектній документації впливає на динаміку договірних зобов'язань підряду на капітальне будівництво і свідчить про невиконання (неналежне виконання) обов'язків.

Позиція О.С. Іоффе щодо двох предметів договору підряду на капітальне будівництво піддавалась критиці і, зокрема, підкреслювалось, що він штучно відриває волю від поведження учасників правовідносин, тому що їхній намір пов'язано з їхнім поведженням, а поведження він відриває від матеріального об'єкта, що і являє собою юридичний об'єкт⁴⁹⁰. Наявність двох предметів є характерною для змішаних договорів. Договір підряду на капітальне будівництво є самостійним видом договору, передбаченим у кодифікованому нормативно-правовому акті, який, навіть коли вміщує елементи договорів з надання послуг, залишається самостійним договором, а отже, і має один предмет.

Т.В. Боднар визначає, що предметом договору є зобов'язання як правовідношення, в якому боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію або утриматись від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку⁴⁹¹. Погоджуючись з нею, додамо, що предмет договору має відображати і каузу договору, тобто ту безпосередню правову мету, задля досягнення якої сторони вступають у зобов'язальні відносини. Серед вчених – правознавців усталеною є думка про те, що об'єкт договору відповідає об'єкту цивільних прав, перелік яких встановлений ст.177 ЦК України. Результат підрядних робіт також віднесено до таких об'єктів, а тому здається спірною позиція, за якою здійснення робіт у договорі підряду на капітальне будівництво є об'єктом цього договору. Об'єкт – це те, з приводу чого сторони вступають у договірні відносини, і з огляду на вищенаведене має включатися до предмету договору нарівні з основними діями, які сторони здійснюють щодо об'єкту. Також, бачиться необхідним врахування при визначенні предмету договору підряду на капітальне будівництво і дій іншої сторони договору. Так, підрядник здійснюючи будівництво, тим самим виконує свою господарську діяльність, а тому його безпосередня правова мета – це набуття права власності на грошові кошти замовника, а для останнього отримання права на відповідний результат будівельного виробництва, що створюється підрядником. Тому не тільки дії та їх результат з боку підрядника відображаються у предметі договору будівельного підряду, але і з боку замовника.

Отже, предмет договору підряду на капітальне будівництво – цілеспрямована діяльність підрядника з виконання будівельних та пов'язаних з

⁴⁹⁰ Черняк М. Я. Новое в правовом регулировании капитального строительства / М. Я. Черняк // Сов. гос-во и право. – 1962. – № 4. – с. 58

⁴⁹¹ Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – Монографія. – Київ: Юрінком Інтер.- 2005. – с.86

ними робіт, з досягнення обумовленого договором результату та передачі його замовнику та зустрічні дії замовника з прийняття результату робіт та сплати підряднику обумовленої ціни.

Одним з організаційно-правових засобів непрямой державної підтримки капітального будівництва може бути гармонізація вітчизняних технічних норм щодо проведення проектування, будівельних робіт, використання будівельних матеріалів з нормами Європейського Союзу, оскільки експортний потенціал будівельної галузі можливо реалізувати тільки за умови відповідності кінцевого продукту будівельних робіт таким вимогам. Необхідним є запровадження сумісності вітчизняних нормативно-технічних вимог з міжнародними нормами та стандартами у будівництві. Також єдність підходів до проектування будівель та споруд з країнами ЄС має забезпечуватись шляхом запровадження європейських кодів та стандартів у практику проектування. Реформування будівельної галузі здійснюється в різних площинах. Одним із напрямків удосконалення правового поля є перегляд стандартів. Ці дії дозволять привести у відповідність до чинного законодавства існуючі норми та розділити на обов'язкові (державні будівельні норми) і добровільні (національні стандарти). Крім того, здійснення заходів з перегляду забезпечить приведення нормативної бази у відповідність з розвитком технологій будівельної галузі. Частина цих стандартів скасують, частину переформатують у державні або галузеві будівельні норми чи національні стандарти або стандарти організації. Враховуючи це, Кабінет Міністрів України затвердив план заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в країні на період до 2015 року. Цей План передбачає впровадження системи державних будівельних норм і стандартів, які діятимуть до завершення гармонізації нормативної бази з питань будівництва з нормативною базою ЄС; підвищення питомої ваги до 30% стандартів, гармонізованих зі стандартами ЄС і інше.

Розглядаючи правову основу формування нормативно-правового простору технічного регулювання у будівництві України, необхідно відзначити наступні документи:

- а) Закони України:
 - «Про стандартизацію»,
 - «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності»,
 - «Про будівельні норми»
- б) основні Постанови Кабінету Міністрів України:
 - «Про погодження Правил придатності нових будівельних виробів для застосування»,
 - «Про погодження технічного регламенту будівельних виробів, будівель і споруд»,

в) рішення Уряду, прийняті в порядку реалізації основних положень перерахованих вище Законів, а саме:

- «Про погодження Переліку центральних органів виконавчої влади, до повноважень яких належить питання нормування у будівництві (Постанова №197 від 24.02.2010);

- «Про погодження положення про центральний фонд будівельних норм та Типового положення про фонд галузевих будівельних норм (Постанова №483 від 23.06.2010);

- «Про погодження Порядку розроблення, погодження, погодження матеріалів, внесення змін до будівельних норм та Визнання їх такими, що втратили Чинність (постанова №543 від 30.06.2010);

- «Про погодження положення про базову організацію з науково-технічної діяльності у будівництві (постанова №589 від 14.07.2010);

- «Про погодження Програми перегляду державних будівельних норм і правил на період до 2015 року» (постанова №471 від 13.04.2011);

- «Про погодження порядку застосування будівельних норм, розроблення на основі національних технологічних традицій, та будівельних норм, гармонізованих з нормативними документами Європейського Союзу» (№547 від 23.05.2011);

- «Про погодження Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 р» (Розпорядження №1436-р від 14.07.2010);

- «Про погодження плану заходів відповідно виконання Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 р.» (Розпорядження №1982-р від 12.10.2010 р.).

На додаток до наведеного слід зазначити, що 19.03.2012 р. вийшов наказ №471 Мінрегіону, яким створено робочу групу з питань використання документів, гармонізованих з документами Європейського Союзу, та підготовки і перепідготовки фахівців проєктувальників на основі вимог цих документів. Також слід виділити Постанову №547 від 23.05.2011 «Про погодження порядку застосування будівельних норм, розроблення на основі національних технологічних традицій, та будівельних норм, гармонізованих з нормативними документами Європейського Союзу», оскільки саме ним визначаються правила співіснування протягом певного періоду часу двох паралельних нормативних баз, в скороченому варіанті, що фіксуються як «національна» і «європейська». Серед основних причин, які обґрунтовують подальшу необхідність збереження та розвитку національної гілки нормативних документів, слід вказати наступне:

а) повного переходу на проєктування конструкцій по Єврокодам не відбулися ні в одній країні. Період співіснування Єврокодів і національних нормативних баз країн-членів ЄС є предметом керівного документа L щодо застосування та використання Єврокодів;

б) впровадження Єврокодів є складним і трудомістким процесом, який навіть в країнах ЄС, що почали цей процес більше 20 років тому, досі не завершений, в) при впровадженні Єврокодів необхідно враховувати і негативний досвід, набутий країнами, які входять в ЄС, а саме:

- штучне прискорення процесу під тиском адміністративних заходів унеможливило коректне впровадження Єврокодів в практику проектування;

- постійний розвиток і вдосконалення національної гілки нормативних документів є своєрідним страхувальним варіантом, який не дозволить будівельній науці і практиці відкотитися на вихідні позиції у разі можливої відмови від введення Єврокодів або гальмування цього процесу, що може мати місце в силу різних причин. Доведення до крайності і не контрольованість процесу гармонізації національної нормативної бази з європейською може призвести до неможливості якісного функціонування будівельного комплексу на теперішньому етапі і, як наслідок, зниження рівня конкурентоспроможності вітчизняного виробника і стагнації будівельного ринку. При цьому необхідно прискорити формування нової системи нормування, гармонізованої з вимогами Єврокодів, оскільки на сьогоднішній день Єврокоди є найбільш повною, розвинутою і наукомісткою нормативною базою у сфері будівельного проектування, існуючої в світі на даний момент.

На сьогоднішній день в Україні:

- 01.07.2013 р набув чинності ДБН А.1.1.94: 2010 «Проектування будівельних конструкцій за Єврокодами. Основні положення»;

- на кінець 2012 р в повному обсязі розроблені національна титульна сторінка, національне передмова та тексти у вигляді аутентичних перекладів для всіх 58 частин Єврокодів, які затверджені Мінрегіоном у вигляді ДСТУ-Н Б EN;

- провідними науковими, проектними, вузівськими організаціями Україна розроблена форма Національного додатка до євро кодів повинні бути прийняті і затверджені Мінрегіоном України Національні додатки до всіх 58 частин Єврокодів;

- запланована розробка «концепції розвитку нормативної бази проектування України у зв'язку з впровадженням Єврокодів»;

- видано посібник з основними термінами Єврокодів «Термінологічний словник для перекладу Єврокодів» в україно-англоросійській версії, використання якого буде забезпечено єдине тлумачення і застосування цих термінів у всіх створюваних нових ідентичних національних нормативних документах. В даний час на сайті Мінрегіону представлена друга редакція словника, яка допрацьовується авторами з урахуванням замітань і побажань, висловлюваних окремими фахівцями та організаціями в цілому.

4.2. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ТРАНСАКЦІЙНИХ ВИТРАТ БУДІВЕЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Однією з сучасних моделей управління підприємством, яка набула значного поширення у всьому світі і дедалі більше використовується в Україні, є аутсорсинг. Популярність застосування цього інструменту менеджменту обумовлена тим, що при правильній організації його запровадження суб'єкт господарювання отримує значне зниження трансакційних витрат, необхідних для отримання господарського результату. Досягнення цього відбувається за рахунок передачі підприємством внутрішніх функцій та бізнес процесів, як правило, не профільних, до вузькоспеціалізованого виконавця, який має змогу виконувати роботу якісніше, швидше та дешевше ніж власні структурні підрозділи замовника. Хоча необхідно зазначити, що на аутсорсинг можуть передаватися і профільні види діяльності підприємства. Відбувається це у випадку необхідності залучення новітніх технологій, устаткування якого не має замовник, а також і фахівців відповідної кваліфікації. Завдяки такій кооперації досягається як економічний, так і організаційний ефект – зменшується кількість штатних працівників, зростає мобільність та гнучкість організаційної структури підприємства, а отже, і його можливість оперативного реагувати на спад або підйом у економіці. Аутсорсинг є інструментом створення мережевої структури, до якої можуть входити декілька незалежних суб'єктів господарювання, а координуючим центром виступає замовник. При цьому всі учасники такої сукупності підприємств спрямовані на досягнення високого економічного результату. Все наведене підвищує конкурентну спроможність компанії.

Будівельна галузь як ніяка інша відчуває дію негативних кризових економічних викликів, а тому ефективне залучення зовнішніх ресурсів з одночасним збереженням внутрішніх є для будівельного підприємства запорукою стабільного функціонування навіть у скрутні часи. Аутсорсинг є одним з чинників, який здатен здійснювати оптимізуючий вплив на структуру виробничих зв'язків будівельників і на цій основі забезпечити сталий розвиток будівельної компанії. Правовою формою опосередкування відносин у цій сфері є господарський договір аутсорсингу, вагомість якого обумовлюється і тим, що законодавство України практично не регулює порядок проведення аутсорсингової діяльності, а отже, воно має відбуватись на локальному рівні.

Українськими правознавцями договори аутсорсингу практично не розглядалися. Окремі види договорів, які можуть використовуватись при організації господарської діяльності за схемою аутсорсингу дослі-

джувались у дисертаційних роботах. Так, В.В. Резнікова ґрунтовно дослідила посередницькі договори у сфері господарювання⁴⁹², О.В. Сукманова господарські договори про надання консультаційних послуг⁴⁹³, В.М. Богословець договори з надання правових послуг⁴⁹⁴, О.Р. Шишка договори на створення і розповсюдження реклами⁴⁹⁵, І.Р. Шишка договори з проведення маркетингових досліджень⁴⁹⁶, О.І. Коморний договір про розподіл продукції⁴⁹⁷.

Договір аутсорсингу як одну з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин було розглянуто М.М. Єфименко⁴⁹⁸. Особливості договірного регулювання банківського аутсорсингу дослідила А.І. Кузнецова⁴⁹⁹. Аутсорсинг як нестандартну форму зайнятості розглянули у своїх статтях О.Л. Войно-Данчишина⁵⁰⁰, Л.В. Котова⁵⁰¹, В.П. Кохан⁵⁰². Питання застосування аутсорсингу у будівельній сфері правознавці уваги не приділяли. Серед вітчизняних вчених – економістів та правознавців щодо сутності аутсорсингу було висловлено три основні точки зору. Згідно з першою, найбільш поширеною аутсорсинг – організаційний інструмент управління підприємством, завдяки якому забезпечується оптимізація його економічних процесів та підвищується конку-

⁴⁹² Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) / Монографія. - Хмельницький. - 2010. - 706 с.

⁴⁹³ Сукманова О.В. Господарський договір про надання консультаційних послуг : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Олена Валеріївна Сукманова . – Донецьк : Б.в., 2005 . – 17 с

⁴⁹⁴ Богословець В.М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис . канд. юрид. наук: 12.00.03 / Володимир Мирославович Богословець . – Київ : Б.в., 2008 . – 19 с

⁴⁹⁵ Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : автореф. дис .канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олександр Романович Шишка . – Харків : Б.в., 2005 . – 20 с.

⁴⁹⁶ Шишка І.Р.. Договір на маркетингові дослідження : Дис... канд. наук: 12.00.03/ Ігор Романович Шишка – 2010. - 20 с.

⁴⁹⁷ Коморний, О. І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти : Автореферат / О. І. Коморний. — К. ;, 2006. — 20 с.

⁴⁹⁸ Єфименко М. М. Дефініції договору аутсорсингу як правочину у системі господарських правовідносин [Електронний ресурс] / М. М. Єфименко // Матеріали науково-практичної Інтернет-конференції 17.05.2012 “Актуальні питання розвитку держави і права: традиції та інновації”. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=281%3A160512-13&catid=44%3A4-0512&Itemid=48&lang=ru

⁴⁹⁹ Кузнецова А. І., Афанасієв Р. В. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу / А. І. Кузнецова, Р. В. Афанасієв // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ. Серія «Юридичні науки». Збірник наукових праць студентів, магістрів та молодих вчених. – 2012. – № 2(3). м. Суми. – С. 28–31.

⁵⁰⁰ Войно-Данчишина О.Л. Нове технології на ринку праці : правовое регулювання. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/14839-2011-01-19-03-45-14.html>.

⁵⁰¹ Котова Л.В. Поняття та юридична альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах// Актуальні проблеми права: теорія і практика. -2012.-№ 25.-с. 83-93.

⁵⁰² Кохан В.П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу// Загальні питання інноваційного розвитку.-2012.-№3.-с.79-85.

рентоспроможність⁵⁰³. Друга група авторів вважає, що це засіб, який забезпечує передачу певних функцій від внутрішніх підрозділів замовника до підприємства – аутсорсера, тобто виходять з позиції функціональності⁵⁰⁴. Третя група вчених вважає – сутність аутсорсингу полягає у здатності до організації кооперації між незалежними учасниками господарської діяльності, що він є формою ділового партнерства, способом взаємодії⁵⁰⁵. Бачиться, ніякої суперечності між цими поглядами не існує і вони взаємно доповнюють один одне. Так, з точки зору менеджменту аутсорсинг – це засіб управління, а з економічної – форма організації виробничих процесів та спосіб кооперації між незалежними операторами ринку.

Незважаючи на поступове поширення аутсорсингу між ринковими суб'єктами нашої держави, у законах України така категорія відсутня. Лише постановою Правління Національного банку України від 15.03.2004 № 104 для системи оцінки ризиків аутсорсинг визначено як виконання певних функцій і робіт, які традиційно вважаються “внутрішніми” і виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі. Використовується для оптимізації витрат і процесів у банку⁵⁰⁶. В цілому таке визначення відображає сутність аутсорсингу і може бути екстрапольоване не тільки на банківську сферу, але і на інші види господарської діяльності. Визначення ж договору аутсорсингу у законодавстві взагалі відсутнє, а тому для правильного розуміння цієї категорії необхідно дослідити її інституціональні ознаки, на основі яких можна буде запропонувати визначення договору аутсорсингу.

⁵⁰³ Бондаренко Є.В. Визначення ефективності аутсорсингу на підприємствах будівельної галузі.//Електронне фахове видання «Ефективна економіка». – 2011. – №4. – [Електронний ресурс] / Є.В. Бондаренко – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1600>; Лисенко Т.І. Передумови виникнення та перспективи застосування аутсорсингу як інструменту підвищення конкурентоспроможності підприємства// Економічний вісник університету. – 2010.-№14.-с. 85. Скакун В.А. Оптимізація фінансових податків при аутсорсингу бізнес процесів у будівництві.// Економічний простір.-2009.-№22/1.-с.204.; Чабан Л. В. Вплив аутсорсингу на витрати підприємства [Електронний ресурс] / Л. В. Чабан. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.

⁵⁰⁴ Кузнецова А.І. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу // Електронне наукове видання «Молодичний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України». -2012. – №2 (3) .- [Електронний ресурс] / Кузнецова А.І. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/4d5878291c8da42f4eb872f0b063d3da.pdf> ; Струк Н.С. Аналіз ділового партнерства на ринку фінансово-кредитних послуг// Збірник наукових праць національного університету державної податкової служби України.-20.-№1.-с. 272.

⁵⁰⁵ Єфіменко М.М. Визначення договору аутсорсингу як однієї з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин// Підприємництво, господарство і право. – 2013.-№ 2.-с.114; Загородній А.Г., Партин Г.О. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємства// Фінанси України.-2009.-№9.-с.87.

⁵⁰⁶ Постанова Правління Національного банку України від 15.03.2004 № 104.- Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua>.

Аутсорсинг за своєю економічною суттю являє собою передачу певних бізнес-процесів, виробничих функцій або робіт, які традиційно виконуються штатними працівниками на умовах трудового договору, на обслуговування зовнішньої компанії – аутсорсеру, що спеціалізується у відповідній області (послуги call-центрів, юридичних та бухгалтерських компаній, клінінгу, організації харчування працівників замовника тощо). У кінцевому підсумку організація роботи за такою схемою має призводити до зниження витрат виробництва або збільшення прибутку у замовника. Аутсорсингова компанія виконує підрядні роботи (надає послуги) за принципом «B2B» (бізнес для бізнесу). Для неї вони є головною статутною діяльністю і пов'язані з отриманням прибутку на основі її виконання для різних замовників. Отже, враховуючи те, що аутсорсинговий договір укладається між господарюючими суб'єктами у сфері господарювання та призначений для досягнення господарської мети, він є господарським.

Метою замовника при укладенні договору аутсорсингу є оптимізація бізнес-процесів на основі створення гнучкої структури, яка є певною мережею, що складається з незалежних підприємців. Останні мають ресурси, які у замовника відсутні, але необхідні для виконання завдань, що виникають у його повсякденній практичній діяльності. Ресурсами можуть виступати певні майнові цінності: споруди, устаткування, матеріали, а також і не майнові: діловий досвід та зв'язки, репутація, і як одна із таких складових – високопрофесійний персонал аутсорсера. Навіть при обмеженому фінансовому бюджеті передача певних видів діяльності аутсорсинговому підприємству дозволяє замовнику залучити фахівців, яких компанія на основі трудового договору утримувати не зможе. У договорі аутсорсингу може бути передбачено кваліфікацію працівників, яких виконавець залучатиме для виконання контрактних зобов'язань, вимоги щодо дотримання ними певних правил поведіння на промисловій території та в приміщеннях замовника. Але трудові відносини у договорі аутсорсингу не регулюються, оскільки працівники укладають трудовий договір з організацією аутсорсера та перебувають у його штаті. І хоча їх трудова функція полягає у виконанні роботи для замовника, вони підпорядковуються правилам внутрішнього трудового розпорядку свого роботодавця та зобов'язані безпосередньо виконувати його вказівки при виконанні роботи, а не замовника. Сутність аутсорсингу полягає саме у передачі функцій, а не як у договорі аутстафінгу, конкретних працівників, які, будучи оформлені у штат компанії – провайдера, фактично виконують роботу у компанії замовника, який і забезпечує організацію їх праці. Хоча виконання роботи за договором аутсорсингу певним чином може впливати на працівників аутсорсера, останні не є стороною такого зобов'язання, а тому

трудовий договір не входить як складова частина договору аутсорсингу.

З наведених вище причин не можливо погодитись з М.М. Єфіменко у тому, що договір аутсорсингу є змішаним з елементами господарського, цивільного і трудового договору⁵⁰⁷. Хоча, якщо виходити з розуміння господарського договору як виду цивільно-правового, то договір аутсорсингу є одночасно і цивільно-правовим. Проте, внаслідок цього аутсорсинговий договір не стає таким, що містить елементи господарського та цивільно-правового договорів. Отже, договір аутсорсингу є господарським, а з урахуванням того, що аутсорсер здійснює свою діяльність з метою отримання прибутку на систематичній основі він є і підприємницьким.

Наступною ознакою договору аутсорсингу є те, що аутсорсер є вузьким професіоналом. Як правило, він виконує роботи, надає послуги тільки одного виду, займаючись одним видом економічної діяльності і, як наслідок, має змогу відстежувати та запроваджувати для своїх клієнтів всі позитивні тенденції у сфері своєї спеціалізації. Він швидко запроваджує новітні технології та устаткування, має змогу наймати висококласних фахівців. Внаслідок цього утримання структурних підрозділів на підприємстві замовника є недоцільним, адже результат, який будуть надавати штатні фахівці буде або гіршим або дорожчим. Наприклад, за розрахунками професора С.В. Бондаренко, який дослідив економічний ефект від організації робіт за схемою аутсорсингу у капітальному будівництві, заміна штатних працівників на посадах виконробу, менеджера проекту, майстра, охоронника підприємствами – аутсорсерами, при проведенні капітального будівництва у термін 6 місяців складає 189,44 тис. грн. замість 200,04 тис. грн.⁵⁰⁸.

При аутсорсингу утворюється певна горизонтальна мережа рівноправних ділових партнерів замість жорстко структурованої за вертикаллю сукупності структурних підрозділів замовника. Рішення про запровадження такої схеми взаємовідносин має бути комплексним та стратегічним, оскільки призводить до значних змін в організації, структурі та результатах економічних процесів на підприємстві. Правильна побудова такої інтегрованої бізнес – системи здатна забезпечити значні конкурентні переваги, а тому необхідно враховувати наступні особливості аутсорсингу. Незалежно від того що передається зовнішньому виконавцеві: певні внутрішні види робіт, функції чи бізнес – процеси всі

⁵⁰⁷ Єфіменко М.М. Визначення договору аутсорсингу як однієї з форм взаємодії суб'єктів господарських правовідносин// Підприємництво, господарство і право. – 2013.-№ 2.-с.117.

⁵⁰⁸ Бондаренко С.В. Визначення ефективності аутсорсингу на підприємствах будівельної галузі.//Електронне фахове видання «Ефективна економіка». – 2011. – №4. – [Електронний ресурс] / С.В. Бондаренко – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1600>

вони тісно взаємопов'язані як між собою, так і з діяльністю, яка передається іншим аутсорсерам, а також і з тою, що залишається у замовника. Неправильна організація процедури взаємодії між замовником, аутсорсером та третіми особами може призвести до зриву виробничих, технологічних та організаційних процесів у замовника. Особливо це є характерним для капітального будівництва, якому притаманна чітка послідовність та взаємообумовленість етапів будівельного циклу. Необхідність у тих роботах, функціях, бізнес – процесах, які передаються на аутсорсинг виникає у замовника постійно. Дійсно, у протилежному випадку він укладав би договори на разове надання послуг та виконання робіт. Тому аутсорсингове підприємство повинно організувати свою діяльність згідно з вимогами замовника, враховуючи особливості його виробничих циклів. Така форма ділового співробітництва можлива тільки якщо відносини сторін аутсорсингового договору є довготривалими. Як справедливо вказує А.І. Кузнецова «типовим для договору аутсорсингу є довгостроковість, безперервність відносин, бо його зміст і мета потребує тривалих, довірчих відносин між контрагентами»⁵⁰⁹. Разом з тим, довірчість відносин обумовлює необхідність дотримання конфіденційності, оскільки як аутсорсеру, так і замовнику можуть в процесі спільної діяльності стати відомими виробничі секрети, інша конфіденційна інформація.

«Основна мета аутсорсингу в будівельному бізнесі – це зниження загальних витрат, часу виконання отриманого замовлення та підвищення якості будівельних робіт»⁵¹⁰. Тому важливо чітко розуміти види діяльності, які будівельному підприємству доцільно передати на засадах економічного партнерства зовнішньому виконавцю. Як справедливо зазначає В.А. Скакун, «генпідрядному будівельному підприємству потрібно найбільш обґрунтовано визначити потребу у виробничому аутсорсингу основного та допоміжного персоналу й аутсорсингу сфери спеціальних будівельних послуг»⁵¹¹. Л.В. Чабан визначає основними сферами застосування аутсорсингу транспортування вантажів, розробку, адаптування і впровадження програмного забезпечення логістичних процесів, обслуговування комп'ютерного обладнання та інформаційних систем, реєстрацію, реорганізацію та ліквідацію підприємств, митне

⁵⁰⁹ Кузнецова А.І. Договірне регулювання відносин банківського аутсорсингу // Електронне наукове видання «Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України». -2012. -№2(3). - [Електронний ресурс] / Кузнецова А.І. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/4d5878291c8da42f4eb872f0b063d3da.pdf>

⁵¹⁰ Спіридонова К.О. Механізм прийняття рішень щодо застосування аутсорсингу для підвищення ефективності діяльності будівельних підприємств// Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки.-2012. -№ 2(46).-с.223

⁵¹¹ Скакун В.А. Оптимізація фінансових податків при аутсорсингу бізнес процесів у будівництво.// Економічний простір.-2009.-№22/1.-с.206

оформлення товарів, трансформацію звітності за міжнародними стандартами, розробку, впровадження і технічну підтримку проектів, проведення аудиту, оптимізацію системи оподаткування, бухгалтерський, фінансовий та юридичний аутсорсинг⁵¹². Безумовно, цей перелік не є повним. Будівельне підприємство може передавати на аутсорсинг і виконання підрядних робіт з проектування та складання кошторисної документації, отримання дозвільної документації, проведення опоряджувальних робіт та робіт з благоустрою, а також ведення девелоперської діяльності.

Неважко побачити, що основну кількість видів аутсорсингової діяльності складають послуги, а у меншій кількості це договори підряду. В окремих випадках замовник може передавати в управління і певні матеріальні активи. Це, а також і те, що діяльність аутсорсера, як правило, має комплексний характер, не виключає можливість укладення ним з будівельною організацією змішаного договору, який буде містити елементи договору послуг, підряду та інших видів господарських договорів. Відсутність правового регулювання аутсорсингу в Україні підсилює важливість договору для учасників такої діяльності. Контрагентам важливо правильно обрати вид господарського договору який вони будуть укладати та чітко визначити у ньому всі ключові умови своїх взаємовідносин.

Таким чином, аутсорсингу притаманні: 1) взаємопов'язаність та взаємна обумовленість процесів, функцій, робіт, тих, що передані зовнішнім партнерам, в тому числі і між собою, з тими, що залишені у замовника; 2) постійна необхідність у замовника щодо виконання аутсорсером своїх зобов'язань, а звідси і довготривалість, довірчість відносин між ними та їх конфіденційність; 3) необхідність дотримання аутсорсером вимог замовника щодо порядку здійснення отриманих завдань, кваліфікації залученого персоналу, забезпечення виконання штатними працівниками аутсорсингової компанії правил поведінки на виробничій території замовника. На основі проведеного дослідження пропонується наступне визначення аутсорсингового договору.

За договором аутсорсингу замовник, відмовляючись від використання своїх внутрішніх ресурсів (штатних працівників) для виконання функцій, бізнес-процесів, робіт, необхідних йому для здійснення своєї господарської діяльності, передає їх реалізацію на систематичній, оплатній основі зовнішньому виконавцеві (аутсорсеру), який здійснює підприємницьку діяльність у певній вузькопрофільній, спеціалізованій сфері.

⁵¹² Чабан Л. В. Вплив аутсорсингу на витрати підприємства [Електронний ресурс] / Л. В. Чабан. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua>.

Аутстафінг є одним із видів нестандартної зайнятості, який дає змогу підприємству отримувати додаткові конкурентні переваги, оскільки внаслідок його впровадження відбувається оптимізація витрат зі сплати податків та утримання персоналу, створюється гнучка система, яка дозволяє власнику оперативно коригувати чисельність працівників залежно від зміни економічної ситуації. Для будівельних підприємств у період кризових економічних явищ необхідною умовою підвищення попиту на результати своєї діяльності є зниження вартості будівництва при збереженні його якості, що і дозволяє зробити аутстафінг. Водночас при правильному застосуванні цього інструменту менеджменту створюються передумови для постійної зайнятості сезонних та тимчасових працівників, які в іншому випадку працювали б за короткостроковими трудовими або цивільно-правовими договорами. Також відбувається легалізація прихованих трудових відносин з будівельниками низької кваліфікації.

За цією схемою організації праці аутстафер (особа, що надає послугу) виступає роботодавцем, який укладає трудові договори з працівниками, виплачує заробітну плату, надає відпустки, забезпечує дотримання інших вимог трудового законодавства, але безпосередньо їх працю не використовує. Натомість, замовник послуги організує та контролює її застосування для власних цілей, хоча і не вводить таких виконавців у штат своєї компанії. Правовою формою опосередкування відносин між контрагентами є договір про надання персоналу (договір аутстафінгу), а між працівником та аутстафінговим агентством – трудовий договір. Між замовником та працівником оформлення відносин за договором не відбувається.

Використання позикової праці в Україні набуває поступового поширення, незважаючи на певні негативні моменти, які мають місце у окремих випадках: можливість порушення прав штатних працівників замовника та виконавця послуги, зниження стандартів з охорони праці та соціального забезпечення тощо. Також одним з основних аргументів проти застосування аутстафінгу в нашій країні виступає відсутність його закріплення у вітчизняному законодавстві.

Проте світовий досвід переконує : використання такої моделі роздвоєних трудових відносин, особливо у період кризових явищ, набуває все більшого поширення. Навіть Міжнародна організація праці (МОП), яка спочатку негативно ставилась до аутстафінгу, згодом визнала його, прийнявши у 1997 році Конвенцію про приватні агентства зайнятості № 181 та Рекомендацію щодо приватних агентств зайнятості № 188. Позикова праця активно використовується у США, Японії, провідних країнах Європи, де пройшла шлях від настороженого ставлення держа-

вних органів до закріплення на законодавчому рівні. В Україні вона також поступово стає предметом юридичного регламентування.

Я.В. Свічкарьова вважає, що зміст аутстафінгу полягає у звільненні та подальшому переведенні працівників на роботу у кадрове агентство, яке і укладає з ними трудові договори, але фактично вони продовжують працювати в організації, з якої були звільнені⁵¹³. Аналогічну позицію щодо цього питання займають Л.В. Котова⁵¹⁴, В.П. Кохан⁵¹⁵, С.В. Несинова⁵¹⁶, але виділяють як самостійну категорію лізинг (оренду) персоналу, сутність якого вбачають у тимчасовому залученні до виконання роботи працівників інших господарюючих суб'єктів без оформлення замовником відносин з такими працівниками. О.Л. Войно-Данчишина вважає, що аутстафінг – це виведення робітників за штат та подальше переведення їх у штат іншого підприємства, яке разом з лізингом (орендою) робітників та підбором тимчасового персоналу є видом аутсорсингу⁵¹⁷.

З позицією вказаних дослідників можна погодитись лише частково. Дійсно, юридичне переведення працівників до нового місця роботи з фактичним виконанням ними тієї ж самої трудової функції у попереднього роботодавця є елементом схеми організації застосування позикової праці. Але аналогічні дії підприємство може проводити і за умови передачі внутрішніх бізнес-процесів на аутсорсинг, коли свої структурні підрозділи воно виділяє у самостійні суб'єкти господарювання (працівники також звільняються за переводом до новоствореної юридичної особи, де виконують ту саму роботу). Проте на цьому схожість і закінчується, адже всі права та обов'язки роботодавця, в тому числі і щодо постановки завдання та забезпечення його виконання персоналом, аутсорсер, на відміну від аутстафера, реалізує самостійно. Головна відмінність між аутсорсингом та аутстафінгом полягає у тому, що зобов'язання виконавця за першою схемою будуть виконані тільки при досягненні обумовлених сторонами результатів, а за другою – тільки при наданні персоналу необхідної замовнику спеціальності, кваліфікації та у обумовленій кількості, адже замовник є організатором запози-

⁵¹³ Свічкарьова Я.В. Правова характеристика аутстафінгу як однієї із форм позикової праці // Підприємництво, господарство і право.-2007.-№ 1.-с. 18

⁵¹⁴ Котова Л.В. Поняття та юридична альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах // Актуальні проблеми права: теорія і практика. -2012.-№ 25.-с. 91

⁵¹⁵ Кохан В.П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу// Загальні питання інноваційного розвитку.-2012.-№3.- с.81

⁵¹⁶ Несинова С.В. Аутстафінг як путь к установлению в Украине легальных методов ведения прибыльного бизнеса// Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки».-2011.-№ 1.-с. 85-88.

⁵¹⁷ Войно-Данчишина О.Л. Нове технології на ринку труда : правовое регулирование. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/14839-2011-01-19-03-45-14.html>.

ченої праці. Тому концентрація уваги тільки на порядку залучення новоствореним підприємством працівників від їх попереднього роботодавця не дозволяє чітко визначати природу аутстафінгу. Крім того, необхідно зазначити, що така послуга може замовлятися у давно існуючого аутстафера без переведення до нього персоналу контрагента. І тут також має місце використання позикової праці. Отже, можна констатувати наявність декількох схем залучення позикової праці за аутстафінгом. З вищенаведеного випливає і те, що аутстафінг не є різновидом аутсорсингу, а виступає самостійним інструментом менеджменту.

Законодавство України терміни «лізинг персоналу» та «аутстафінг» не використовує, тому варто визначитись із можливістю їх закріплення у нормативно-правових актах і використання їх у науковій літературі. О. Беліков, проаналізувавши податкове законодавство, наголошує, що об'єктом найму може бути тільки майно, а для послуги аутстафінга застосовувати термін «лізинг (оренда) робітників» не коректно⁵¹⁸. З ним варто погодитись з тим доповненням, що не тільки Податковий кодекс України (далі ПК), але і Господарський кодекс України (далі ГК) у ст.292 та ЦК України (далі ЦК) у ст. ст. 806,807 містять подібні підходи. Тому доцільно відмовитись від подальшого використання такого терміну у вітчизняній науці та юридичній практиці, як з тих позицій, що людина є не об'єктом, а суб'єктом орендних відносин, так і у зв'язку з тим, що цей термін відображає лише один із можливих напрямів залучення персоналу за такою схемою. Водночас, не існує ніяких проблем, щоб поняття «аутстафінг» розуміли у широкому значенні як позначення будь – якого виду запозиченої праці.

До прийняття ПК України договір аутстафінгу був непоіменованим у вітчизняному законодавстві договором. Можливість його використання у практичній діяльності ґрунтувалось на актуальних і до сьогодні нормах двох кодифікованих актів. Відповідно до ч.1ст.6 ЦК, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам. Стаття 179 ч.1 ГК закріплює господарський договір як основу для виникнення господарсько-правових зобов'язань, а в ст.64 ГК встановлено право підприємства самостійно визначати власну структуру.

З набуттям чинності ПК договір послуг про надання персоналу отримав своє легальне закріплення. Пунктом 14.1.183ст.14 зазначеного кодифікованого акту встановлено, що послуга з надання персоналу – це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження

⁵¹⁸ Беліков О. Аутстафінг як сегмент сервісу в межах аутсорсинга // Юридика практика. – 2008. – №. 3(69). – с. 103-105.

іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декілька фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Угода про надання персоналу може передбачати укладання зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового контракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін. З таким визначенням можна погодитись лише частково, з підстав наведених нижче.

Дійсно, такий договір виявляє суто цивільно-правовий характер у випадку, коли замовником послуги виступає фізична особа, яка укладає угоду для задоволення потреб особистого, сімейного споживання. Господарсько-правові зобов'язання аутстафінгу виникатимуть у тому випадку, коли замовник послуги є суб'єктом господарювання і вступає в договірні відносини з господарською метою, а саме – залучення необхідного йому персоналу без укладання трудового договору з такими працівниками. Виконавець здійснює на постійній основі підприємницьку діяльність та надає послуги з надання працівників з метою отримання прибутку на постійній основі і в першому, і в другому випадку. Тому аутстафінгу притаманна тривалість у відносинах контрагентів.

У п.п. 14.1.183 ст. 14 ПК зазначається можливість вносити до змісту угоди про надання персоналу умову про укладання фізичними особами – працівниками трудової угоди або трудового контракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Законодавцем положення цієї норми сформульовані не зовсім чітко. Маючи основне місце роботи, працівник, за приписами трудового законодавства, укладає трудову угоду з іншим підприємством за сумісництвом. З іншого боку, працівники у договорі аутстафінгу виступають як треті особи і не є стороною цих зобов'язальних відносин, хоча певні обов'язки їх можуть передбачатись такою угодою. Сутність аутстафінгу полягає у відсутності оформлених трудових відносин з фактичним роботодавцем. Тому швидше за все у цих положеннях, малось на увазі усунення перешкод щодо переходу працівників від аутстафера до замовника на постійну роботу з зачисленням до штатного розкладу, що і потрібно уточнити у аналізованій нормі закону.

Податковим Кодексом України створено правову основу і для включення до складу валових витрат оплату послуги з надання персоналу за договором аутстафінгу, якщо такий персонал виконував роботи, пов'язані з його господарською діяльністю. Відповідно до п.п. 14.1.183 ст. 14 ПК винагорода особи, що надає послугу, визначається угодою сторін. Застосовуючи зазначене положення в сукупності з п.п. 139.1 ПК, платник податку, що перебуває на загальній системі оподаткування, може оптимізувати свої податкові витрати. Згідно з листом Держав-

ної податкової інспекції в Голосіївському районі м. Києва № 7839/ 10 / 06-406 від 26.11.12 року, платник податку має право включити до складу витрат плату за послугу аутстафінгу персоналу за умови наявності документів, що підтверджують зазначені обставини, зокрема, акта приймання – передачі послуг або будь – якого іншого аналогічного документу.

З прийняттям нової редакції закону України «Про зайнятість населення» від 11.08.2013 року⁵¹⁹ (далі Закон) відбулося подальше легальне закріплення відносин аутстафінгу, що є позитивним моментом, але заслуговує на дорікання за недосконалість побудови правових норм, присвячених регулюванню використання запозиченої праці. Стаття 39 вказаного нормативно-правового акту має назву «Діяльність суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні у інших роботодавців», що не відображає суті явища, на регулювання якого вона спрямована. На першій погляд, її дія поширюється на підрядні та аутсорсингові відносини. Дійсно, аутсорсинг характеризується укладенням трудових договорів з працівниками, яких у подальшому використовують у іншого роботодавця. Також велика кількість підрядних робіт у господарській сфері проводиться на території замовника для задоволення його потреб. Це може бути ремонт агрегатів, великогабаритного обладнання та устаткування, будівельне виробництво. Не дивно, що окремими дослідниками було зроблено хибний висновок про поширення норм вказаного закону не тільки на відносини аутстафінгу, але і аутсорсингу⁵²⁰. Як видається, цією нормою законодавець врегулював тільки діяльність із надання персоналу з таких міркувань. Частина 4 ст. 36 Закону передбачає обов'язок особи, що здійснює діяльність з надання персоналу, повідомляти громадянам, яких приймають на такі посади, повну та достовірну інформацію про вимоги щодо необхідної замовнику кваліфікації, досвіду роботи. Така діяльність має відбуватись на основі договору про застосування праці, укладеного між замовником та особою, що надає персонал. При цьому остання виплачує працівнику заробітну плату у встановленому Законом розмірі зі сплатою соціальних внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за нього та забезпечує час роботи та відпочинку на умовах, визначених для працівників замовника (ч.1 ст.39 Закону). Забороняється направляти працівників замовнику, який залучає їх для виконання робіт у шкідливих, небезпечних та важких умовах праці, а також робіт за основними професіями

⁵¹⁹ Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 5067-VI // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T125067.html

⁵²⁰ Рішко М. Поняття аутстафінгу і його законодавче регулювання // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3976>

технологічного процесу основного виробництва (ч.4ст. 39 Закону). Всі ці вимоги у сукупності, як було показано вище, притаманні саме послугам з надання персоналу.

Також неможливо погодитись із застосуванням у законі різних термінів для одних і тих самих учасників зобов'язальних відносин позикової праці. Замовник послуги позначається як: 1) роботодавець, у якого виконувались роботи; 2) інший (такий) роботодавець; 3) роботодавець. Особа, яка надає послугу, окреслена двома термінами: 1) суб'єкт господарювання – роботодавець; 2) суб'єкт господарювання. Відповідно до ст.1 закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб. Тому кожен з них стосовно своїх штатних працівників є роботодавцем, і обидва вони є суб'єктами господарювання. Але замовник послуг із надання персоналу не є роботодавцем щодо штатних працівників виконавця послуги і навпаки. Отже, створюється плутанина при встановленні того, що має на увазі законодавець, зокрема, коли визначає права та обов'язки роботодавця. З метою усунення цієї термінологічної невідповідності у Законі доцільно використовувати для позначення відповідних сторін категорії «замовник послуги з надання персоналу» та «виконавець послуги аутстафер».

Проте головним недоліком аналізованого закону є визначення ним в імперативній формі сукупності вимог, дотримання яких є обов'язковим для контрагентів при проведенні діяльності з надання персоналу і які істотно ускладнюють застосування аутстафінгу в Україні: 1) особа, що надає послугу, має отримати дозвіл центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції; 2) колективний договір замовника такої послуги повинен передбачати можливість використання позикової праці; 3) на такі дії він має отримати згоду первинної профспілкової організації, яка існує на підприємстві; 4) якщо протягом року у замовника було скорочено чисельність (штат) працівників, він не має права використовувати позикову працю.

Мінрегіонбуд України листом №23-13/1052/0/6-11 від 08.02.11 року заперечує використання аутстафінгу у капітальному будівництві, хоча констатує його існування в Україні⁵²¹. Підставами для такого негативного висновку слугувало те, що належного правового регламентування аутстафінг в Україні не має; умовою для отримання ліцензії на право

⁵²¹ Лист Мінрегіонбуду України №23-13/1052/0/6-11 від 08.02.11/[Електронний ресурс].- Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN63359.html

провадження будівельної діяльності є наявність кваліфікованих працівників; залучення до виконання будівельних робіт працівників за схемою аутстафінгу веде до зростання рівня травматизму.

Такий підхід, на перший погляд, відповідає заборонам, встановленим у ч.4 ст.39 Закону щодо неможливості застосування аутстафінгу для робіт за основними професіями технологічного процесу основного виробництва, а також необхідності дотримання нормативної чисельності працівників. Але не всі роботи, які виконує будівельна компанія є основними. Такими можуть бути прибирання приміщень, комплектація будівництва, вантажні роботи, організації харчування будівельників, ведення бухгалтерської та юридичної роботи. Крім того, і у основному процесі можливо виділити такі функції, що забезпечують виконання основних: підготовка будівельного майданчика та під'їзних шляхів, роботи з прибирання сміття після закінчення будівництва або певних будівельних робіт, озеленення території, тощо. Менеджери будівельної компанії мають ретельно аналізувати напрями і порядок застосування аутстафінгу з тим, щоб його використання було фактором, який оптимізує витрати та забезпечує економічну стійкість підприємства.

Щодо необхідності отримання ліцензії для провадження будівельної діяльності необхідно наголосити на тому, що після спрощення режиму ліцензування, запровадженого нещодавно в Україні, не всі види робіт у галузі капітального будівництва вимагають отримання ліцензії. Травматизм при виконанні будівельних робіт виникає не від застосування аутстафінгу як такого, а за умови неналежної організації праці та відсутності безпеки при виконанні технологічних процесів. Тому боротьба з ним має проводитись не шляхом заборони аутстафінгу для сфери капітального будівництва, а посиленням заходів безпеки, застосуванням сучасних технологій та належного інструктажу будівельників щодо правил безпеки та надійного контролю за їх дотриманням при проведенні будівельних робіт.

Для холдингових будівельних організацій, які мають у своєму складі значну кількість професійних учасників, залучення до свого складу підприємця, який буде надавати відповідні послуги, аутстафінг є тим інструментом, який дозволить оптимізувати витрати на утримання персоналу. Дійсно, сезонність та поетапність виконання будівельних робіт дозволять переводити навіть не поодиноких працівників, а цілі бригади з одного члена холдингу до іншого відповідно до графіку проведення будівельних робіт на кожному з них, з іншого боку, кваліфіковані працівники матимуть змогу отримувати гідну заробітну плату за рахунок відсутності простоїв у їх роботі.

Враховуючи сучасний стан законодавства з регулювання використання позикової праці, його недосконалість та фрагментарність, учас-

ники таких відносин повинні приділяти велику увагу актам індивідуального правового регулювання. Такими є договір послуг з надання персоналу, а також локальні акти аутстафера з регулювання праці.

Істотними умовами будь-якого господарського договору є предмет, ціна та строк. Предметом договору аутстафінгу є дії виконавця послуги з надання персоналу, який відповідає вимогам замовника, та дії замовника з його прийняття і подальшого використання на оплатній основі. Контрагенти мають чітко визначити спеціальність, кваліфікацію, кількість необхідних для виконання договору працівників. За необхідності вони можуть передбачити навіть зазначення конкретних осіб, що будуть виконувати роботу. Ціною такого договору є розмір винагороди за надання послуги. При її розрахунку сторонам доцільно враховувати положення Закону про відповідність між розмірами заробітної плати, яку отримують залучений на основі договору послуг з надання персоналу та штатний працівник замовника. З цією метою сторони у додатках можуть вказати штатні розклади. Строк дії договору має визначатись з урахуванням потреби у використанні наданого персоналу.

Сторони повинні погодити істотні умови, необхідні для договору даного виду (аутстафінгу), якими слід визнати умови праці, в яких будуть виконуватись трудові функції, технологічні процеси, для забезпечення яких залучається персонал, заходи з охорони та безпеки праці. Такий погляд ґрунтується на забороні, встановленій у п.3 ч.4 ст.39 Закону, а також на вимогах закону України «Про охорону праці», за якими зазначені функції має виконувати роботодавець.

Характерним для аутстафінгу є відсутність оформлених відносин між замовником та працівником, що виконує роботи у рамках договору послуг з надання персоналу. Тому сторони мають визначити порядок забезпечення дотримання персоналом виконавця послуги трудової дисципліни, правил поведіння на території замовника тощо. На практиці існують випадки, коли контрагенти визначають у спеціальному додатку до договору послуг правила поведінки персоналу виконавця. Для того, щоб були правові підстави вимагати їх дотримання з боку працівників, виконавець повинен приймати та доводити до відома адресатів відповідні локальні акти у порядку, встановленому трудовим законодавством. В іншому разі будуть відсутні правові підстави для притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності у разі наявних порушень. Також виконавець має розробити положення щодо умов праці, правила техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці, протипожежної охорони, внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, робочих та службових інструкцій з урахуванням специфіки виконання трудових функцій в умовах аутстафінгу.

На основі проведеного аналізу пропонується наступне визначення договору аутстафінгу. За договором аутстафінгу виконавець надає працівників, з якими перебуває у трудових відносинах, замовнику для подальшого використання останнім їх праці у власній господарській діяльності нарівні з власними працівниками, а замовник зобов'язується прийняти зазначену послугу та оплатити її, організувавши запозичену працю з забезпеченням дотримання трудового законодавства.

Для нотаток

Для нотаток

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Віталій Георгійович ОЛЮХА

ОПТИМІЗАЦІЯ
КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА:
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

МОНОГРАФІЯ

Підписано до друку 22.01.2015 р. Формат 60x84 1/16.
Друк лазерний. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 17. Тираж 300 прим.

ТОВ «Центр учбової літератури»
вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.