

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.24>**Віктор Лещинський,**

канд. наук з держ. упр.,

Київський національний університет будівництва та архітектури

## НАГЛЯД ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ: СУТНІСТЬ ТА СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена наданню характеристики нагляду як способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, виокремленню його специфіки, визначенню сфер його застосування за чинним адміністративним законодавством, визначенню напрямів подальшого вдосконалення теоретичних засад організації та здійснення нагляду як адміністративно-правового способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Обґрунтовано, що нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування доцільно розглядати у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі він являє собою державний архітектурно-будівельний нагляд (ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»), здійснення якого передбачає реалізацію не тільки наглядових, але й повноважень контрольного характеру (видавати обов'язкові для виконання притиси, притягувати до юридичної відповідальності, втручатись у діяльність піднаглядних суб'єктів, систематичний характер здійснення). Тому сутність державного архітектурно-будівельного нагляду може бути визначена як контрольно-наглядова діяльність. У вузькому сенсі нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування визначено як передбачену законом діяльність спеціалізованого суб'єкта публічної влади (Державної інспекції містобудування), спрямовану на спостереження за дотриманням законності суб'єктами здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, що не є підпорядкованими їй.

З метою приведення підпункту 6 пункту 5 Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у відповідність до положень абзацу 6 частини 4 статті 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» обґрунтовано необхідність внесення змін до зазначеного підпункту.

Перспективним напрямом удосконалення адміністративно-правового регулювання контрольною та наглядовою діяльністю у сфері містобудування визначено їх уніфікацію, передусім уніфікацію положень ст. 41 та 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності». При цьому запропоновано загальну назву відповідної діяльності – «державний архітектурно-будівельний нагляд (контроль)».

**Ключові слова:** нагляд, контрольно-наглядова діяльність, нагляд (контроль), забезпечення законності, дозвільна діяльність, містобудування.

**Постановка проблеми.** Попри певну увагу науковців до проблематики забезпечення законності дозвільної діяльності у містобудуванні та суміжних до неї категорій (насамперед надання адміністративних послуг у цій сфері), окремі центральні категорії, такі як нагляд, наразі є практично не дослідженими. З урахуванням істотних змін, які сьогодні відбуваються як у сфері адміністративно-правового забезпечення здійснення містобудування зокрема, так і у сфері адміністративного права загалом, актуальним видається дослідження сучасного стану адміністративно-правового забезпечення нагляду як способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування. При цьому окремим показником такої актуальності може слугувати принципове оновлення схеми державного

управління у сфері містобудівної діяльності, що виявилось у: створенні Порталу електронних послуг у містобудуванні [1], принциповому оновленні суб'єктів публічної влади у цій сфері [2], що передбачає оновлення також взаємодії як між ними, так і з іншими суб'єктами публічної влади, що мають повноваження щодо здійснення дозвільної діяльності у досліджуваній сфері. При цьому визначальною специфікою контрольно-наглядових відносин можна визначити те, що певні суб'єкти дозвільної діяльності у цій сфері мають свою основну компетенцію в інших сферах суспільних відносин, наприклад Державне агентство автомобільних доріг України. Оновлення теоретичних засад здійснення нагляду у державному управлінні, зокрема здійснення нагляду щодо законності дозвільної діяльності у містобу-

дуванні, відповідає Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України «Деякі питання реформування державного управління України» від 24.06.2016 р. № 474-р [3], у перспективних завданнях якої вказано необхідність, зокрема: усунення дублювання повноважень у системі суб'єктів виконавчої влади; вдосконалення організаційного забезпечення державного стратегічного планування, що безпосередньо зачіпає й питання організації та здійснення нагляду.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Найближчою за тематикою та отриманими науковими результатами роботою є монографічне дослідження, присвячене проблематиці адміністративно-правового забезпечення здійснення містобудування (О.В. Стукаленко, 2017 р.) [4, с. 3]. Інші дослідження стосуються дотичних категорій адміністративного права: контролю та нагляду як способів забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності (Т.І. Шапочка, 2011 р.); забезпечення законності надання публічних послуг (О.В. Бойко, 2020 р.); забезпечення законності надання адміністративних послуг (П.В. П'ятков, 2017 р.; О.Г. Юшкевич, 2014 р.); адміністративно-правових засобів забезпечення законності (Р.В. Ленівський, 2018 р.). Попри певну увагу науковців до дослідження адміністративно-правових способів забезпечення законності, тематика саме нагляду як одного з таких способів залишилась розкритою недостатньою мірою. Так, Т.І. Шапочка за результатами свого дослідження не розмежує контроль та нагляд, розглядає їх разом [5, с. 15], що ускладнює виокремлення специфіки нагляду як способу. О.В. Бойко та Р.В. Ленівський теж не приділяють достатньої уваги нагляду як способу забезпечення законності. Так, Р.В. Ленівський виокремлює адміністративний нагляд та нагляд прокуратури як способи забезпечення законності [6, с. 12]. Однак обидва способи мають свій специфічний зміст, сферу та суб'єктів застосування, а тому їх дослідження в межах цієї роботи виходитиме за межі її предмета.

**Метою статті** є надання характеристики нагляду як способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, виокремлення його специфіки, визначення сфер його застосування за чинним адміністративним законодавством, визначення напрямів подальшого вдосконалення теоретичних засад організації та здійснення нагляду як адміністративно-правового способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативною основою здійснення нагляду в тому числі й у сфері містобудування є Закони України: «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI (далі – Закон «Про регулювання містобудівної діяльності») [7], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V (далі – Закон «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності») [8]. Так, відповідно до положень ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» виділяється державний архітектурно-будівельний нагляд, об'єктом якого є, зокрема, дотримання суб'єктами діяльності у сфері містобудування, в тому числі суб'єктами дозвільної діяльності у цій сфері, вимог, встановлених законом. У юридичній літературі окремо зазначається відмінність державного архітектурно-будівельного нагляду від державного архітектурно-будівельного контролю саме за об'єктом його здійснення. На відміну від нагляду об'єктом контролю виступає діяльність не суб'єктів публічної влади у сфері містобудування, а діяльність суб'єктів власне містобудування [9, с. 217]. Визначення такої діяльності саме як нагляду тільки на підставі його специфічного об'єкта піддавалося критиці на сторінках юридичної літератури, де вказувалось на, скоріш за все, фактичне ототожнення законодавцем понять контролю та нагляду у цій сфері [4, с. 138].

Визначення понять контролю та нагляду є надбанням теорії державного управління. В.Я. Малиновський виходить із розуміння нагляду як вужчого поняття, що охоплюється контролем. На відміну від контролю нагляд не передбачає втручання у діяльність об'єкта нагляду. Крім того, нагляд спрямований не стільки на реагування щодо вже вчинених правопорушень, скільки на запобігання вчиненню правопорушень у майбутньому. Стосовно нагляду також не виділяють таку вимогу, як системний характер здійснення [10, с. 292, 294]. Цей підхід значною мірою актуальний і сьогодні. Так, С.С. Вітвіцький на основі ґрунтовного дослідження співвідношення понять контролю і нагляду в теорії адміністративного права виділяє такі критерії їх розмежування: наявність повноважень щодо втручання у діяльність підконтрольного (піднаглядного) об'єкта; наявність відносин підпорядкування між суб'єктом та об'єктом (для нагляду не є характерним); для нагляду не є характерними повноваження щодо скасування, зміни рішень, актів об'єкта нагляду. Призначенням нагляду є спостереження, а контролю – коригування. Тому діяльність

щодо нагляду та діяльність щодо здійснення контролю часто об'єднується в єдину контрольно-наглядову діяльність [11, с. 13-14, 22].

Відповідний науковий підхід знаходить своє застосування у нормотворчій діяльності. Так, у Законі «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не вживаються окремо поняття нагляду та контролю, натомість застосовується термін «державний нагляд (контроль)».

У Законі «Про регулювання містобудівної діяльності» відповідні поняття розрізняються (ст.ст. 41, 41-1 вказаного Закону). Порівняння положень зазначених статей свідчить, що основним критерієм розмежування законодавцем контролю та нагляду виступають насамперед не його доктринальні ознаки, а функції, виконувани підконтрольними (піднаглядними) об'єктами: у разі виконання функцій безпосередньо у сфері містобудування йдеться про контроль, а у разі діяльності органів публічної влади – про нагляд (ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 41-1 вказаного Закону). Втім, зазначені положення свідчать про виділення законодавцем категорії державного архітектурно-будівельного контролю та архітектурно-будівельного нагляду виключно у вузькому сенсі. Таким чином, ми не погоджуємося з наведеною вище позицією О.В. Стукаленко щодо ототожнення законодавцем понять контролю та нагляду у сфері містобудування.

Поняття як форма мислення відображає як загальні, так і специфічні ознаки явищ, об'єктів, процесів що мисляться [12, с. 497]. Саме зазначене положення зумовило поширений сьогодні підхід щодо виділення широкого (що виділяє загальні ознаки відповідних понять) та вузького (що виділяє основні ознаки саме конкретного явища, предмета, процесу) сенсів поняття.

У юридичній літературі та законодавстві сьогодні отримав поширення термін «контрольно-наглядова діяльність». Так, у статті 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № № 877-V діяльність передбачених законом суб'єктів публічної влади щодо забезпечення законності діяльності суб'єктів господарювання отримала назву «державний нагляд (контроль)». С.С. Вітвіцький, наводячи відповідні специфічні ознаки нагляду (відсутність підпорядкованості між суб'єктом та об'єктом нагляду; відсутність систематичності здійснення нагляду; відсутність у суб'єкта нагляду повноважень щодо втручання у діяльність піднаглядного об'єкта) і зазначаючи необхідність його розмежування із поняттям

контролю у теоретичному аспекті, вказує на доцільність окреслення єдиної контрольно-наглядової діяльності у практичному відношенні [11, с. 13-14]. З такою тезою варто погодитись. Адже інформація, що отримується в ході здійснення заходів нагляду, може бути використана під час прийняття рішень у порядку контролю. З огляду на це, з позиції виділення наведених вище вузького та широкого сенсу понять контрольно-наглядова діяльність постає поняттям у широкому сенсі, а застосування вузького сенсу цього поняття дозволяє виділити окремо контролю, а окремо – наглядову діяльність.

Таким чином, на відміну від стверджуваного О.В. Стукаленко ототожнення законодавцем понять контролю та нагляду варто говорити про виокремлення законодавцем двох площин єдиного поняття контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування.

Схвалюючи окреме врегулювання законодавцем таких аспектів контрольно-наглядової діяльності, як державний архітектурно-будівельний контроль та державний архітектурно-будівельний нагляд, необхідно вказати, що у практичній площині неможливо виокремити чисті категорії нагляду чи контролю у цій сфері. Наприклад, сукупність заходів, що спрямовані на забезпечення законності діяльності суб'єктів містобудування, отримала назву державного архітектурно-будівельного контролю (ч. 1 ст. 41 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Водночас суб'єкти містобудування (експертні організації, підрядники, проєктувальники, замовники) не є підпорядкованими суб'єктам публічної влади, що здійснюють такий контроль. Це зближує його з наглядом. Крім того, формою такого контролю визначено перевірки, причому не тільки планові, але й позапланові (несистематичний характер, що також властиве скоріше нагляду).

Відповідно до ч. 1 ст. 41-1 вказаного Закону заходи, спрямовані на забезпечення законності діяльності суб'єктів публічної влади у містобудуванні визначено як державний архітектурно-будівельний нагляд. Водночас можна виокремити ознаки, що зближують його з контролем: наявність підпорядкованих суб'єктів (наприклад, територіальні управління як об'єкти такого контролю), хоча ними й не вичерпується це коло; плановий характер здійснення відповідного нагляду, можливість його здійснення у формі планових перевірок (п. 9 Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 р. № 698 (далі – Порядок здійснення державного архітектурно-будівельного

ного нагляду) [13]); перевірка як форма здійснення (п. 1 ч. 3 ст. 41-1 вказаного Закону); повноваження суб'єкта нагляду щодо втручання в оперативну діяльність піднаглядного об'єкта, а також можливість видання обов'язкових для виконання приписів, а також можливість притягувати відповідних посадових осіб до відповідальності (п.п. 2, 4 ч. 3, п.п. 1, 2, 7 ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Містобудівна діяльність є комплексною: її здійснення має вплив на усі сфери суспільного життя. Це пояснює здійснення публічної влади у цій сфері суб'єктами різної галузевої належності (не тільки власне уповноваженими суб'єктами у сфері містобудування та архітектури, але й структурними підрозділами міських державних адміністрацій, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими законом суб'єктами (ч. 1 ст. 41-1 вказаного Закону)). З іншого боку, містобудівна діяльність має свою виражену галузеву та професійну специфіку, що зумовлює необхідність здійснення відповідної контрольно-наглядової діяльності компетентним суб'єктом державної влади. Тому вважаємо, що за своєю сутністю діяльність, зокрема, Державної інспекції містобудування може бути охарактеризована саме як наглядова, проте з елементами контролю.

Отже, нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування доцільно розглядати у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі він являє собою державний архітектурно-будівельний нагляд (ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»), здійснення якого передбачає реалізацію не тільки наглядових, але й повноважень контрольного характеру (видавати обов'язкові для виконання приписи, притягувати до юридичної відповідальності, втручатись у діяльність піднаглядних суб'єктів, систематичний характер здійснення). Тому сутність державного архітектурно-будівельного нагляду може бути визначена як контрольно-наглядова діяльність. У вузькому сенсі нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування може бути визначений як передбачена законом діяльність спеціалізованого суб'єкта публічної влади (Державної інспекції містобудування), спрямована на спостереження дотримання законності суб'єктами здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, що не є підпорядкованими їй.

Виділення контрольного та наглядового складників у діяльності ДІМ звертає увагу на можливість запропонувати окремі уточнення щодо правового регулювання її повно-

важень. Так, відповідно до п.п. 6 п. 5 Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у разі виявлення уповноваженими посадовими особами ДІМ порушень містобудівного законодавства, що вчинені піднаглядними суб'єктами, такі посадові особи мають повноваження щодо, зокрема, скасування дії відповідних рішень. Вважаємо, що таке повноваження не відповідає сутності наглядової діяльності як такої, що не передбачає втручання суб'єкта нагляду у діяльність об'єкта нагляду. Наведений висновок узгоджується з положеннями ч. 4 ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності», де відповідне повноваження відсутнє. Натомість абзацом 7 вказаної частини передбачається повноваження щодо звернення до суду із відповідним позовом. З огляду на викладене, з метою приведення підпункту 6 пункту 5 Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у відповідність до положень абзацу 6 частини 4 статті 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» необхідно внести зміни до зазначеного підпункту, виключивши з нього слова «скасовувати чи».

Проведений аналіз свідчить про певну відносність виокремлення на законодавчому рівні контрольної та наглядової діяльності, оскільки у площині практичної реалізації перша неодмінно набуває певних ознак другої і навпаки. Специфіка діяльності суб'єктів публічної влади у сфері містобудування сама по собі не дає підстав вважати відповідну діяльність щодо неї наглядом. З іншого боку, відсутність підпорядкованості суб'єктів містобудування відповідним суб'єктам публічної влади заважає вважати їх діяльність контрольною в повному сенсі цього терміна. З огляду на викладене, перспективним напрямом вдосконалення адміністративно-правового регулювання контрольної та наглядової діяльності у сфері містобудування слід вважати їх уніфікацію, передусім уніфікацію положень ст. 41 та 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності». При цьому, з огляду на характерність підпорядкованості суб'єктів та об'єктів такої діяльності, а також на іманентний характер примусових повноважень суб'єктів публічної влади у цій сфері, запропоновано назву відповідної діяльності – «державний архітектурно-будівельний нагляд (контроль)». Закріплення єдиних засад вказаного контролю вважаємо перспективним напрямом розвитку чинного адміністративного законодавства.

#### Висновки

Отже, проведене дослідження надає підстави для таких висновків.

Нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування доцільно розглядати у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі він являє собою державний архітектурно-будівельний нагляд (ст. 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»), здійснення якого передбачає реалізацію не тільки наглядових, але й повноважень контрольного характеру (видавати обов'язкові для виконання приписи, притягувати до юридичної відповідальності, втручатись у діяльність піднаглядних суб'єктів, систематичний характер здійснення). Тому сутність державного архітектурно-будівельного нагляду може бути визначена як контрольно-наглядова діяльність. У вузькому сенсі нагляд як спосіб забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування може бути визначений як передбачена законом діяльність спеціалізованого суб'єкта публічної влади (Державної інспекції містобудування), спрямована на спостереження дотримання законності суб'єктами здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, що не є підпорядкованими їй.

З метою приведення підпункту 6 пункту 5 Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду у відповідність до положень абзацу 6 частини 4 статті 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» необхідно внести зміни до зазначеного підпункту, виключивши з нього слова «скасовувати чи».

Перспективним напрямом удосконалення адміністративно-правового регулювання контрольної та наглядової діяльності у сфері містобудування слід вважати їх уніфікацію, передусім уніфікацію положень ст. 41 та 41-1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності». При цьому запропоновано загальну назву відповідної діяльності – «державний архітектурно-будівельний нагляд (контроль)».

#### Список використаних джерел:

1. Реєстр будівельної діяльності. Портал Єдиної державної електронної системи у сфері

будівництва. URL: <https://e-construction.gov.ua/reestri> (дата звернення: 21.12.2020).

2. Стартувала реформа галузі містобудування. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/startuvata-reforma-galuzi-mistobuduvannya> (дата звернення: 21.12.2020).

3. Деякі питання реформування державного управління України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 55 (22.07.2016). Ст. 1919.

4. Стукаленко О. В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 376 с.

5. Шапочка Т.І. Адміністративно-правові засади контролю та нагляду за законністю у сфері дозвільної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. ДНДІ МВС України. Київ, 2011. 20 с.

6. Ленівський Р.В. Законність і правопорядок в Україні: адміністративно-правові засоби забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 20 с.

7. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. С. 131. Ст.735, код акта 55190/2011.

8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 44. С. 12. Ст. 1771, код акта 40114/2007.

9. Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: 2018. 275 с.

10. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. 576 с.

11. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 37 с.

12. Філософський енциклопедичний словник / голов. редкол. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 751 с.

13. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду : постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 р. № 698. *Офіційний вісник України*. 2015. № 74. С. 22. Ст. 2424, код акта 78543/2015.

#### Victor Leshchynsky. Supervision as a way to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning: essence and scope of application

*The article is devoted to the characteristics of supervision as a way to ensure the legality of permitting activity in the field of urban planning, highlighting its specifics, defining areas of its application under current administrative legislation, identifying areas for further improvement of theoretical principles of organization and supervision as an administrative and legal way to ensure legal legality in urban planning.*

*It is substantiated that supervision as a way to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning should be considered in a broad and narrow sense. In a broad sense, it is a state architectural and construction supervision (Article 41-1 of the Law "On Regulation of Urban Development"), the implementation of which involves the implementation of not only supervisory but also control powers (issue mandatory instructions, prosecute, to interfere in the activities of supervised entities, the systematic*

nature of the implementation). Therefore, the essence of state architectural and construction supervision can be defined as control and supervision activities. In a narrow sense, supervision as a way to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning is defined as a statutory activity of a specialized public authority (State Inspectorate for Urban Development), aimed at monitoring compliance with the law by licensing entities in the field of urban planning.

In order to bring subparagraph 6 of paragraph 5 of the Procedure for state architectural and construction supervision in accordance with the provisions of paragraph 6 of part 4 of Article 41-1 of the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development" the need to amend this subparagraph is justified.

A promising direction for improving the administrative and legal regulation of control and supervisory activities in the field of urban planning is their unification, first of all – the unification of the provisions of Art. 41 and 41-1 of the Law "On regulation of urban planning activities". At the same time, the proposed general name of the relevant activity defines "state architectural and construction supervision (control)".

**Key words:** supervision, control and supervision activity, supervision (control), ensuring legality, permitting activity, urban planning.

