



ДИСКРЕЦИОННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ В ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ КАК КОРУПЦИОННЫЙ РИСК: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Станислав КУРЕНДА,

соискатель юридического факультета

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

In the article it is grounded the existence of land relations in the discretionary powers of public authorities and local authorities, is a prerequisite for the commission of acts of corruption. A theoretical study of certain discretionary powers, the existence of which is not always justified, in particular powers in the field of land in the ownership or use, land registration. The conclusion is made that in cases where the provision of discretionary powers authority is justified, the probability of the existence of corruption needs to be substantially reduced by a number of legislative procedures. Presented and analyzed these techniques.

Key words: corruption, corruption risk, public authority, land relations, discretionary powers, land.

Аннотация

В статье обосновано существование в земельных правоотношениях дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, являющихся предпосылками для совершения коррупционных действий. Проводится теоретическое исследование отдельных дискреционных полномочий, существование которых не всегда является оправданным, в частности полномочий в сфере предоставления земельных участков в собственность или в пользование, регистрации земельных участков. Сделано вывод о том, что в случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений необходимо существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов. Приведены и проанализированы эти приемы.

Ключевые слова: коррупция, коррупционный риск, орган государственной власти, земельные правоотношения, дискреционные полномочия, земельный участок.

Постановка проблемы. Одним из основных направлений в сфере предотвращения коррупции является выявление коррупционных рисков, а также устранение условий и причин возникновения этих рисков [1]. Одним из коррупционных рисков является существование в органов государственной власти и органов местного самоуправления дискреционных полномочий. В связи с этим, возникает вопрос о целесообразности существования этих полномочий, а также о способах предотвращения возможностей совершения коррупционных правонарушений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет научных работ с проблем существование дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях.

Особенности дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях изучали П.Т. Гега, А.Г. Мартын, П.Ф. Кулинич, А.Н. Мирошниченко, В.В. Носик, В.И. Семчик, А.М. Третяк, О.В. Шкурпат, М.В. Шульга и другие

ученые, труды которых и послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в земельных правоотношениях, анализ отдельных дискреционных полномочий как коррупционного риска, выявление недостатков земельного законодательства в связи с их наличием и внесение предложения по устранению этих недостатков.

Изложение основного материала исследования. Законодательство предоставляет органам государственной власти и органам местного самоуправления в различных сферах управления полномочия на решение тех или иных вопросов по своему усмотрению, то есть так называемые дискреционные полномочия [2, с. 298]. Обойтись без предоставления органам управления (их должностным лицам) этих полномочий, очевидно, невозможно. Утверждение об обратном потребовало бы создания правового регулирования, которое жестко урегулировало бы все возможные ситуации, возникающие в управленческой деятельности, а это является недостижимым, да и явно нецелесообразным. Правовое регу-

лирование должно характеризоваться разумной гибкостью, так же «четкость и однозначность» правового регулирования должны достигать только определенного разумного предела, не более того, чрезмерная «четкость» может существенно вредить [3, с. 366–367].

В то же время не вызывает сомнения то, что, чем больше пределы дискреционных полномочий, предоставленные определенному органу, тем больше возможностей для коррупции. Вероятность коррупционных проявлений резко повышается там, где дискреционные полномочия определенного органа сталкиваются со значительным частным (например, в получении земельного участка в собственность или пользование) или даже ведомственным (улучшение статистических показателей по привлечению к ответственности контролирующим органом) интересом.

К таким ситуациям в правовом регулировании земельных отношений можно отнести разнообразные решения, которые принимаются в процедуре распоряжения земельными участками государственной и коммунальной собственности – ст. ст. 118, 122, 128, 129, 136, 137, 150 и другие Земельного кодекса Украины (далее – ЗКУ Украины), причем не только решения о собствен-



но передаче земельного участка в собственность или пользование, а и различные согласия и согласования, что во многих случаях требуются.

Специфическим видом дискреционного решения о распоряжении земельным участком является решение об изменении целевого назначения земельного участка, которое должно приниматься уполномоченными органами государственной власти и местного самоуправления, в том числе и в отношении частных земельных участков. В специальной литературе неоднократно указывалось на то, что при принятии решения об изменении целевого назначения земельного участка соответствующий орган поставлен в чрезвычайно широкие рамки [4, с. 9].

Также широкие дискреционные полномочия предоставлены государственным регистраторам при регистрации земельных участков и государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

В частности, в соответствии с ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре», основанием для отказа в государственной регистрации земельного участка, кроме «расположения земельного участка на территории действия полномочий другого Государственного кадастрового регистратора», «представления документов не в полном объеме», «нахождения в пределах регистрируемого земельного участка другого земельного участка или его части», есть еще и «несоответствие представленных документов требованиям законодательства». Учитывая, что, в соответствии с ч. 4 этой же статьи, в состав предоставляемых документов входит «документация по землеустройству, которая является основанием для формирования земельного участка в форме электронного документа», которая, в свою очередь, в соответствии с требованиями Закона Украины «О землеустройстве» (ст. ст. 50, 56), включает большое количество документов различного характера (решения органов государственной власти, местного самоуправления, справки, расчеты и т. д.), пределы усмотрения в принятии решения Государственным кадастровым регистратором очень широкие.

Показательным является обсуждение вопроса о законности требований

государственных регистраторов сканировать техническую документацию по землеустройству, адресованную исполнителям документации, на профессиональном форуме землеустроителей Украины. Хотя требование сканирования, несомненно, не основывается на законе, и это прекрасно осознают землеустроители, многие из них рекомендовали коллегам согласиться с такими требованиями во избежание отказа в регистрации. Очень четко по этому поводу высказался пользователь «ANALITik»: «У регистратора есть 1000 + 1 причина не принять любое заявление с документацией от любого заявителя или лицензиата на вполне законных основаниях» [5].

Еще более широкие возможности для отказа имеет Государственный регистратор прав на недвижимое имущество согласно ст. 24 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений». Здесь мы также видим, кроме формальных оснований для отказа, указание на то, что «представленные документы не соответствуют требованиям, установленным настоящим Законом, или не дают возможности установить соответствие заявленных прав документам, которые их удостоверяют».

В общем, регистраторы становятся едва ли не истиной в последней инстанции. Закон позволяет толковать по своему усмотрению достаточно проблемные вопросы оснований для формирования земельного участка и возникновения прав на него, причем таких, по которым даже судебная практика может существенно различаться. На наш взгляд, они не могут и не должны заниматься глубоким правовым анализом ситуации, связанной с формированием земельного участка и регистрацией прав на него. Максимум, на что должен уполномочивать закон регистраторов, – это формальный контроль за несколькими легко контролируемыми показателями, а для всего остального существует суд.

Явные диспропорции существуют при регулировании различных вопросов, связанных с привлечением к ответственности за те или иные нарушения земельного законодательства. Причем отсутствие определенности в правовом регулировании, следовательно, и чрезмерные дискреционные полномо-

чия, как это ни парадоксально, часто обусловлены не отсутствием правовых предписаний, а чрезмерным (и неудачным) правовым регулированием.

Ярким примером является ответственность за самовольное занятие земельного участка, предусмотрена ст. 53-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) и ст. 197-1 Уголовного кодекса Украины. Ни один из этих кодексов понятие термина «самовольное занятие» не определяет, что, на наш взгляд, вовсе не является их недостатком. Ведь термин «самовольное занятие» должно пониматься достаточно однозначно: при отсутствии соответствующего права на использование участка его «занятие» является самовольным [6, с. 326].

Во многих случаях самовольного использования земельных участков возлагать на пользователя достаточно жесткие меры юридической ответственности было бы не совсем справедливо, ведь часто отсутствие оформленного права объясняется волокитой, которая допускалась различными государственными органами и органами местного самоуправления. И это было проблемой.

Однако, вместо того, чтобы решать настоящую проблему – слишком усложненный порядок оформления прав на землю и устранять положения законодательства, создающие возможности для злоупотреблений, законодатель пошел очень странным путем – он привел законодательное определение «самовольное занятие», причем такое, которое не соответствовало первичному пониманию этого понятия, выведенного из двух его составляющих – прилагательного «самовольное» и существительного «занятие».

Так, согласно ст. 1 Закона Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель», самовольное занятие земельных участков – это «любые действия, свидетельствующие о фактическом использовании земельного участка при отсутствии соответствующего решения органа исполнительной власти или органа местного самоуправления о его передаче в собственность или предоставление в пользование (аренду) или при отсутствии совершенной сделки относительно такого земельного участ-



ка, за исключением действий, которые в соответствии с законом являются правомерными». При этом эта же ст. 1 Закона «О государственном контроле за использованием и охраной земель» указывает на определение ею терминов, употребляемых «в настоящем Законе», однако термин «самовольное занятие земельного участка» в дальнейшем тексте настоящего Закона не встречается.

Подобная ситуация используется для того, чтобы в необходимых случаях, ссылаясь на положения КУоАПх, ставить всех фактических пользователей земельных участков под угрозу применения ответственности, одновременно при желании (иногда хорошо мотивированного) не привлекая к ответственности за использование земельного участка, по которому принято решение о его предоставлении, однако еще не оформлено соответствующее право [7, с. 59–65].

Дискреционные полномочия государственного органа существуют и в определении ответственности за самовольное занятие земельного участка и некоторые другие земельные правонарушения. Как отмечают отдельные ученые, в Украине необоснованно большие дискреционные полномочия по применению санкций имеет Государственная инспекция по контролю за использованием и охраной земель, которая накладывает штрафы в размерах от 10 до 50 необлагаемых минимумов доходов граждан (далее – н.м.д.г.) (на граждан), от 20 до 100 н.м.д.г. (на должностных лиц) за нарушения, предусмотренные ст. 3-1 «Самовольное занятие земельного участка» КУоАП; от 20 до 50 н.м.д.г. за нарушения, предусмотренные ст. 53-3 «Снятие и перенос почвенного покрова земельных участков без специального разрешения» КУоАП [8, с. 98].

Другим примером, когда чрезмерное регулирование создает неопределенность и расширяет усмотрение правоприменительного органа в применении законодательства, являются правоотношения по возмещению причиненного вреда за нарушение земельного законодательства.

Исчерпывающее правовое регулирование отношений по возмещению вреда предусмотрено гражданским законодательством Украины (ст. 1166

и др. Гражданского кодекса Украины). Впрочем, на него наслаивается целый ряд специальных предписаний, предусмотренных земельным законодательством.

Так, ст. 156 ЗК Украины предусматривает возможность возмещения вреда в определенных, положительно перечисленных в исчерпывающем (по форме) перечне случаев нарушения земельного законодательства: при изъятии (выкупе) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством; временном занятии сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для других видов использования; установлении ограничений по использованию земельных участков; ухудшении качества почвенного покрова и других полезных свойств сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников; приведении сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников в непригодное для использования состояние; неполучении доходов за время временного неиспользования земельного участка.

Как указывает А.Н. Мирошниченко, данная статья вредна не только тем, что создает ненужное казуистическое дублирование общих положений гражданского законодательства; еще хуже то, что ее формулировки могут создать ложное впечатление, что в случаях причинения вреда земельными правонарушениями, не упомянутыми в статье, такой ущерб не должен возмещаться [6, с. 329]. Такое толкование, конечно, не является верным, а поэтому в земельно-правовой литературе отмечается, что предусмотренный в ст. 156 ЗК Украины перечень правонарушений выполняет роль примерного, а вред должен возмещаться и в случаях его причинения другими деяниями, не упомянутыми в ст. 156 ЗК Украины [9, с. 426]. Впрочем, само по себе наличие ст. 156 ЗК Украины порождает двусмысленность, следовательно, создает повод для оправдания различных моделей поведения правоприменительного органа, принимающего решение о возмещении вреда.

Еще больше эта двусмысленность усиливается тем, что во исполнение ч. 2 ст. 157 ЗК Украины (которая указы-

вает на то, что «порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям устанавливается Кабинетом Министров Украины») Кабинет Министров Украины утвердил Постановление «О Порядке определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям» от 19.04.1993 г. № 284, которым, среди прочего, предусмотрено определение размера убытков специальными комиссиями. Как указывает А.Н. Мирошниченко, данное положение иногда истолковывается судами так, что требования о взыскании ущерба при отсутствии акта комиссии вообще не могут быть удовлетворены [6, с. 329]. Таким образом, чрезмерное регулирование порождает неопределенность в осуществлении полномочий, что, в свою очередь, следует рассматривать как дополнительный коррупционный риск.

Здесь же можно привести еще один пример, когда чрезмерное регулирование только порождает неопределенность. Размер ущерба, причиненного вследствие самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения, исчисляется по методике, утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 25.07.2007 г. № 963. В соответствии с буквальным содержанием Методики, размер ущерба должен исчисляться без учета срока, в течение которого земельный участок был самовольно занят, что вряд ли соответствует положениям ст. 1166 Гражданского кодекса Украины о возмещении вреда в полном объеме. Таким образом, без Методики расчет размера вреда (в том числе выполнен должностными лицами соответствующих инспекций), его вычисление было бы более однозначным и предсказуемым и давало бы меньше пространства для неоправданного усмотрения должностного лица.

Очевидно, что во многих из выше указанных случаев без предоставления дискреционных полномочий можно было бы вообще обойтись, в том числе путем полной отмены определенной разрешительной процедуры. Таким образом, на наш взгляд, следовало бы поступить, в частности, и при решении вопроса об изменении целевого назна-



чения земельных участков. Мы придерживаемся высказанной в юридической литературе точки зрения, согласно которой от разрешительного порядка изменения целевого назначения земельных участков следовало бы отказаться вообще, как и от самого понятия «целевое назначение» [6, с. 336–337; 4, с. 9; 10, с. 8–9; 11, с. 11].

При этом в тех случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений можно существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов.

Во-первых, возможно минимизировать или вообще исключить контакт органа или должностного лица с заинтересованным субъектом. Этого можно достичь разными способами – созданием управленческих моделей по принципу «единого окна» (включая так называемые центры предоставления административных услуг), автоматизацией приема документов, применением средств электронной связи, обезличиванием исполнителей в общении с заинтересованным лицом и тому подобное. Указанные приемы являются достаточно важными в урегулировании дискреционных полномочий государственных органов в земельных отношениях и требующие самостоятельного изучения.

Во-вторых, при установлении правового регулирования следует максимально стремиться избежать «монопольности» на принятие определенного решения. Если для реализации своих интересов лицо имеет много альтернативных путей (например, если оно может обращаться к различным регистраторам при регистрации земельных участков), риск коррупционных проявлений существенно уменьшается: зачем платить взятку чиновнику А., если чиновник Б. может сделать то же самое без этого? Здесь же следует учесть и возможность эффективного и быстрого обжалования нежелательного решения. При его наличии риск коррупции на низком уровне существенно уменьшается.

В-третьих, риск коррупции существенно уменьшается при существовании контрольного механизма, проверяющего обоснованность дискреционных решений, причем желательным

не только при обжаловании такого решения заинтересованным лицом. При этом лучшие результаты достигаются тогда, когда существует персональная ответственность за принятое решение (чего нет, когда речь идет, например, о коллегиальном органе – комиссии, совете и т. п.) или когда решений настолько много, что привлечь всех лиц, причастных к их принятию, практически невозможно (например, в случае согласования проекта землеустройства по отводу земельного участка).

В-четвертых, дискреционность можно существенно уменьшить, лишив орган или должностное лицо возможности выбирать из коррупционных мотивов очень распространенный вариант поведения – непринятие любого решения вообще, что для заинтересованного лица означает в большинстве случаев то же, что и отказ, который, впрочем, в любой момент можно превратить в положительное решение. Коррупционная опасность особенно велика, поскольку бездействие представителя государства или территориальной общины может быть (и часто является) элементом вымогательства неправомерной выгоды, что является признаком квалифицированного состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 368 «Принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом» Уголовного кодекса Украины. Коррупционный мотив полностью нивелируется, в частности, в случае, когда законодательство эффективно внедряет (а не только декларирует) принцип «молчаливого согласия» – положительное решение считается принятым, если в течение установленного срока не принято решение об отказе. При таком режиме заинтересованному лицу просто нет смысла предлагать чиновнику неправомерную выгоду.

В-пятых, дискреционные полномочия могут быть ограничены разумным установлением оценочных требований к принятому решению. Такой путь из многих соображений намного целесообразнее, чем установка процедурных требований до принятия решения. Сложная процедура, на отдельных звеньях которой принимаются самостоятельные решения без установленных законом содержательных требований к ним, напротив, по-

вышает коррупционные риски, а не уменьшает их, из-за осложнений обжалования и установления режима коллективной безответственности для чиновников. Ярким примером этого является процедура изменения целевого назначения земельных участков (ст. 20 ЗК Украины). Несмотря на всю свою многоступенчатость, она так и не обеспечила обоснованности изменения целевого назначения.

Выводы. Считаем, что приведенные нами доводы свидетельствуют о существовании в земельных правоотношениях не всегда обоснованных дискреционных полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Их существование рождает возможности для совершения коррупционных действий. В тех случаях, где предоставление органу дискреционных полномочий оправдано, вероятность существования коррупционных проявлений необходимо существенно снизить с помощью целого ряда законодательных приемов.

Список использованной литературы:

1. Корупційні ризики в діяльності державних службовців : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11/conv>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Мірошніченко А.М. Чи потрібний Закон України «Про нормативно-правові акти»? / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362–372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009_1/09mamnpa.pdf.
4. Правдюк В.М. Поділ земель за цільовим призначенням за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / В.М. Правдюк. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2012. – 223 с.
5. Вимога Держкомзему від проєктантів сканувати технічну документацію вобов'язковому порядку//



Форум землевпорядників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ns1.zemres.com/forum/viewtopic.php?f=6&t=5039&start=28>.

6. Мірошніченко А.М. Земельне право України : [підр. для студ. вищ. н авч. закл.] / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.

7. Лугина О.В. Проблеми нормативного визначення терміна «самовільне зайняття земельних ділянок» / О.В. Лугина // Земельне право України. – 2007. – № 3. – С. 59–65.

8. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [П. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук, І. Бекешкіна та ін.] ; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. : Москаленко О.М. ФОП, 2009. – 196 с.

9. Екологічне право України: академічний курс : [підручник] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.

10. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / М.І. Максименко. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – 239 с.

11. Федотова О.С. Правовий режим земель річкового та морського транспорту України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.С. Федотова. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – 225 с.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Юрий ЛЫСЮК,

кандидат юридических наук, доцент
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

Human rights and freedoms are a huge amount of important human values, which constitute the fundamental basis for the existence of each person. Every person, regardless of their status as a full and inalienable right to respect for and protection of the rights and freedoms. Based on the fact that every person has the right to all available legal means to defend their rights and freedom of problematic issues arise in the area of effective legal protection of human rights.

Article is devoted to topical issues of effective legal protection of human rights, defined the essence of a democratic state, whose main task is the recognition and protection of rights and freedoms, and in the case of their violation availability of effective legal means of protection.

Key words: law state, human rights, human freedom, legal protection, efficiency.

Аннотация

Права и свободы человека представляют собой огромный пласт важнейших ценностей человека, которые составляют фундаментальную основу существования каждого человека. Каждый человек, независимо от своего статуса, имеет полное и неотъемлемое право на соблюдение и защиту своих прав и свобод. Исходя из того, что каждый человек имеет право всеми имеющимися законными способами защищать свои права и свободы возникают проблемные вопросы в сфере эффективности юридических средств защиты прав человека.

Статья посвящена проблемным вопросам эффективности юридических средств защиты прав человека, определяется сущность демократического правового государства, основной задачей которого является обеспечение прав и свобод человека, а в случае их нарушения – их защита с помощью эффективных юридических способов.

Ключевые слова: правовое государство, права человека, свобода человека, юридическая защита, эффективность.

Постановка проблемы. Каждое демократическое правовое государство ставит перед собой ряд задач, которые необходимо решать в первоочередном порядке. Одной из основных задач демократического правового государства является обеспечение прав и свобод человека, поскольку государство несет ответственность перед человеком и обществом за свою деятельность [9]. Основной задачей государства высокого уровня, безусловно, является эффективное обеспечение прав и свобод человека на любом уровне, в любой ситуации со стороны государственных органов. Необходимо подчеркнуть, что государство высшего уровня, то есть не каждое в мире государство, может себе позволить решать вопросы обеспечения прав и свобод человека на высшем уровне.

Особое значение приобретает тот факт, что любой человек в государстве должен постоянно чувствовать, что он

в случае нарушения его прав и свобод может рассчитывать на поддержку и эффективную помощь со стороны как государственных органов, так и самого государства. Поэтому именно ощущение постоянной заботы не только выводит государство на другой уровень развития, но и предоставляет определенные возможности человеку чувствовать себя защищенным и уверенным в будущем. Ведь именно эффективность юридических средств защиты со стороны государственных органов является показателем для самого государства и его правового статуса во всем мире.

Актуальность темы. В течение длительного времени в различных сильных государствах мира постепенно осуществлялось становление и развитие национальных систем права, их официальное закрепление в законодательстве и, безусловно, обеспечение, а также соблюдение как основы сильного государства высшего уровня. Если