

¹ Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2222-15>

² Прес-служба Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/122450>; Рішення Конституційного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=122407>

³ Венеціанську комісію удивила скасування політреформи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bagnet.org/news/summaries/ukraine/2010-10-02/71669>

⁴ Федеральний судья США впевнений, що скасування політреформи правильне, але тепер потрібні досрочні вибори Президента і парламенту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://censor.net.ua/go/offer--ResourceID--173418>

⁵ *Потьомкін А. О.* Питання наступного конституційного контролю законів України про внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statii/228-konst-pravo/3502-2010-01-22-23-31-29.html>

Резюме

Статтю присвячено важливим аспектам становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму. У ній обґрунтовано позиції й наукові погляди відомих учених та громадських діячів на новітні тенденції у розбудові державності.

Ключові слова: Конституція України, закони, внесення змін, колізії, демократія.

Резюме

Стаття присвячена важливим аспектам становлення і розвитку сучасного українського конституціоналізму. В ній обґрунтовуються позиції і наукові погляди відомих учених і громадських діячів на новітні тенденції в формуванні державності.

Ключевые слова: Конституция Украины, законы, внесение изменений, коллизии, демократия.

Summary

The article focuses on important aspects of formation and development of current Ukrainian constitutionalism. Views of well-known scholars and public figures concerning modern tendencies of statehood formation are under consideration in it.

Key words: The Constitution of Ukraine, laws, amendments, collisions, democracy.

Отримано 26.11.2010

Б. А. ТОЦЬКИЙ

Броніслав Артурович Тоцький, студент Національного університету «Києво-Могилянська академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ ВИЛУЧЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Україна – держава, чия площа є найбільшою серед європейських. Невдала земельна реформа, відсутність планування розвитку ринку землі та державної власності призвели до того, що багато цінних та необхідних земель для державного розвитку нині перебувають у приватній власності.

Конституція України від 28 червня 1996 р. закріпила основні положення щодо права власності Українського народу, зокрема, на землю. Допускається примусове відчуження* земельних ділянок як виняток з мотивів суспільної необхідності.

На жаль, чинне законодавство України має чимало прогалин, які стосуються регламентації та порядку вилучення земельної ділянки для суспільної необхідності. Ще більше проблем виникає у площині практичної реалізації.

Наразі це питання регулюється Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»¹ (далі – Закон).

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають із примусового припинення права приватної власності на земельну ділянку для суспільної необхідності. Предметом дослідження є вплив принципу пропорційності та його реалізація на практиці при вилученні земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності.

Метою дослідження є теоретичне обґрунтування та виявлення практичних аспектів у реалізації принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності з точки зору як національного, так і міжнародного права. Основними завданнями є:

© Б. А. Тоцький, 2010

* Автор вважає більш доцільним використовувати поняття «вилучення», оскільки саме таке поняття використовується науковцями та в міжнародних актах і законодавстві зарубіжних держав.

- визначити зміст правової природи вилучення земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності;
- виявити можливості застосування міжнародної практики в сучасному контексті;
- встановити сучасні тенденції розвитку вимог дотримання принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок з приватної власності.

Необхідність, можливість та взагалі процес вилучення земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності досліджували такі науковці, як Х. Маунтфільд², О. Анісімов³ Л. Шейнін⁴, С. Боголюбов⁵ та ін. Принцип пропорційності досліджували в тому числі й українські вчені такі, як М. Козюбра, С. Погребняк, Б. Шлоер, С. Шевчук та ін. Безпосередня тема дослідження розглядалася Х. Маунтфільд та Т. Алленом⁶. Головне ж теоретико-практичне джерело при дослідженні реалізації принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності є судова практика та прецеденти.

Вилучення земельної ділянки для суспільної необхідності – діяльність органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, яка спрямована на примусове припинення в судовому порядку та на відплатній основі права власності фізичних та юридичних осіб, що здійснюється у виняткових випадках для публічних інтересів⁷ [3, 31].

С. Боголюбов зазначає, що «примусове припинення прав на землю є суттєвим обмеженням прав на земельні ділянки взагалі. А обмеження може бути встановлене лише законами»⁸. При вилученні земельної ділянки з приватної власності автоматично припиняються всі права на цю земельну ділянку третіх осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю...», а ч. 2 ст. 14 Конституції гарантує право власності на землю. Водночас, ч. 2 ст. 41 встановлює, що «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості».

У ст. 15 Закону зазначено винятковий перелік об'єктів, які можуть бути розміщені на вилученій ділянці:

- 1) об'єкти національної безпеки і оборони;
- 2) лінійні об'єкти та об'єкти транспортної й енергетичної інфраструктури (дороги, мости, естакади, магістральні трубопроводи, лінії електропередач, аеропорти, нафтові і газові термінали, електростанції) та об'єкти, необхідні для їх експлуатації;
- 3) об'єкти, пов'язані із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення;
- 4) об'єкти природно-заповідного фонду;
- 5) кладовища.

На перший погляд цей перелік досконалий, але виникає питання, чим є об'єкти національної безпеки. Об'єктами національної безпеки відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України»⁹ є такі:

- 1) людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи;
- 2) суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси;
- 3) держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Очевидним є, що даний перелік об'єктів національної безпеки не дає відповідь на питання, задля чого може бути вилучена певна ділянка. Для певної визначеності у цьому питанні зробимо логічний висновок, що об'єктами національної безпеки та оборони у розумінні Закону є необхідні будівлі, споруди тощо для об'єктів національної безпеки у розумінні Закону України «Про основи національної безпеки України». І знову приходимо до повної суддівської дискреції, оскільки саме суд визначить у конкретній справі, чи є конкретне будівництво необхідним для людей, суспільства та держави.

Спочатку власникові обов'язково має бути запропоновано викуп земельної ділянки, яка перебуває у його власності. Рішення про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільної необхідності з підстав, які допускають примусове відчуження цих об'єктів з мотивів суспільної необхідності, втрачає чинність у разі, якщо протягом одного року з дня прийняття рішення відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не звернувся до суду з позовом про примусове відчуження цих об'єктів або, якщо рішення суду про відмову у задоволенні цього позову набрало законної сили. У разі втрати чинності рішенням про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з підстав, які допускають примусове відчуження цих об'єктів з мотивів суспільної необхідності, прийняття рішення про викуп таких об'єктів з цих самих підстав допускається не раніше ніж через п'ять років.

Відповідно до Закону вартість земельної ділянки, що відчужується або передається у власність замість відчуженої, визначається за договором на підставі її експертної грошової оцінки, а державна реєстрація права власності держави чи територіальної громади на земельну ділянку, вилучену з приватної власності для суспільної необхідності, здійснюється після перерахування попередньому власнику викупної ціни в повному обсязі. Тобто, відплатність має бути обов'язково наявна, при чому встановлюється обов'язкова повна передплата, що є доволі важливим аспектом.

До того, як розглянути застосування принципу пропорційності при вилученні земельних ділянок для суспільної необхідності, варто розглянути чи є взагалі припустимим таке обмеження прав людини з точки

зору теорії. Так, існує позиція, що вилучення земельних ділянок для суспільної необхідності є неприпустимим у контексті правової держави і верховенства права¹⁰. На нашу думку, не може бути обмежене право на гідність (для фізичних осіб) та ділову репутацію (для юридичних осіб). Усі інші права можуть бути обмежені залежно від потреб держави та суспільства. Тому верховенство права дозволяє обмеження права власності та вилучення земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності як в теорії, так і на практиці. Фактично, принцип пропорційності закріплено у ч. 2 ст. 15 Закону. Норма вказує, що вилучення здійснюється «із застосуванням оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників». Оптимальний варіант можна досягти лише тоді, коли дотримано принцип пропорційності.

Згідно зі ст. 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод встановлено, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»¹¹.

Так, Європейський Суд з прав людини (далі – Суд) вважає, що заходи, вжиті владою, мають переслідувати «мету публічного інтересу». Також неприпустимим є відсутність будь-якої компенсації, навіть при виняткових обставинах. «Рішення про вилучення земельних ділянок також повинно розглядатися в політичному, економічному та соціальному аспектах» (*Jahn and others v. Germany*), але головне, що «нестача компенсації не робить саме вилучення незаконним».

Визначним критерієм є те, що вилучення має проводитися винятково на підставі відповідного закону, при чому вилучення може бути визнане незаконним, навіть якщо закон існує, але так звана «якість закону» є низькою, тобто таке обмеження права власності не було «доступне, точне та передбачуване»¹², тобто не були дотримані вимоги принципу юридичної визначеності.

Також, у кожному конкретному випадку, необхідно з'ясувати, чи був збережений баланс між загальними (громадськими) інтересами суспільства і вимогами захисту індивідуальних прав. Для того, щоб з'ясувати чи буде дане втручання пропорційним, тобто, чи не буде непропорційним той тягар, який є необхідним для досягнення цієї мети, обов'язково має бути проведений глибокий аналіз усіх фактичних обставин. Інтерес має бути дуже великим, оскільки обмежується одне із найважливіших прав – право власності. Використовується доктрина, яка вперше запропонована у США у справі *Penn Central Transportation Co. v. New York City* (438 U.S. 104 (1978)), що ті факти, які варто брати до уваги, варіюються від справи до справи.

Компенсація є необхідною вимогою при вилученні земельних ділянок для суспільної необхідності, адже якщо вона буде відсутня, то ноша для колишнього власника буде занадто великою і непропорційною. Сам факт відсутності компенсації робить вилучення автоматично непропорційним (*James v. UK*). Але Конвенція не гарантує повного відшкодування ринкової вартості земельної ділянки, адже вилучення відбувається для «суспільного інтересу», що може призвести до часткової компенсації (*Bistrovic v. Croatia*). Оскільки між вилученням земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності до реальної компенсації може минути певний час, тому може відбуватися індексація відшкодувань, оскільки особа не повинна нести непропорційно великі збитки (*Lithgow and Others v. the United Kingdom*). Компенсація має проводитися не залежно від того, чи є власник вилученої ділянки громадянином держави, і має була оплачена в будь-якому випадку, враховуючи те, що «іноземці більш чутливі до національного законодавства». Також, якщо вилучення земельних ділянок із приватної власності здійснюється в іноземців, то публічний інтерес, який переслідується, має бути виражений не лише для громадян, а й для іноземців, хоча інтереси громадян відіграють набагато більшу роль (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*). Але «власність іноземців підлягає посиленому захисту» (*Brehnэ and Brehnэ v. Slovakia*).

Ще одним аспектом, який слід враховувати при визначенні компенсації, є призначення даної земельної ділянки. Так, якщо вилучення земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності земель, які призначені для власного користування, то компенсація лише у виняткових випадках має бути частковою, а за загальним правилом – повна. Але якщо дані землі використовуються для підприємництва, то компенсаційна сума автоматично зменшується. Так, відшкодування за вилучення земельної ділянки для суспільної необхідності, яка була призначена для власного користування, буде більшим за вилучення тієї ділянки, яка була призначена для підприємництва, навіть якщо їх ринкова вартість однакова. Одним із ключових аспектів такої нерівності є те, що підприємництво засноване на ризику, і підприємець має можливість передбачити втрату власності через якісь причини, але звичайна людина, керуючись принципом юридичної визначеності, переконана у непорушності права власності¹³.

Зазначимо, що при визначенні грошового еквіваленту вартості земельної ділянки виникає питання «повного відшкодування». Але крім права власності при вилученні земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності виникає питання, що особа не отримує від грошей того рівня безпеки, спокою, злагоди, які вона отримувала, користуючись певною ділянкою багато років. Отже, практика свідчить, що доктрина справедливого балансу не вимагає повного відшкодування всіх втрат, а лише із дотриманням принципу розумності, тобто відшкодовується лише те, що може бути відшкодоване. Але «особиста» вартість, тобто, як багато важить у житті дана ділянка для конкретної особи, може бути врахована при визначенні компенсаційної ціни¹⁴.

При чому, до вилучення земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності прирівнюється і заборона побудови на земельній ділянці. Заборона побудови також має бути компенсована (*Katte Klitsche de la Grange v. Italy*).

При вилученні суд у першу чергу звертає увагу не на формальне вилучення земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності, а на те, хто здійснює «практичне та ефективне» володіння нею і оцінює вилучення земельної ділянки з приватної власності для суспільної необхідності *de facto* (*Spottong and Lindroth v. Sweden*). Тобто, вилучення формально може і не відбуватися, але реально здійснено, то все одно всі умови для вилучення мають дотримуватися, в т.ч. компенсація.

Серед цілей, для яких земельна ділянка може бути вилучена з приватної власності для суспільної необхідності і таке вилучення буде пропорційним, є такі:

1) побудова автомобільного шосе (*Grand Duchy of Luxemburg v Berthe Linster, Aloyse Linster and Yvonne Linster*). При чому компенсацію надають не лише для власників земель, які вилучені, а й власників навколишніх земель, якість та ринкова вартість яких знижується (*Ouzounoglou v. Greece*);

2) вчинення дій, що можуть позитивно вплинути на таку «чутливу» сферу як захист навколишнього середовища, зокрема формування лісопаркової зони місцевого та загальнодержавного значення. Такі питання можуть вирішуватися у прискореному порядку, оскільки торкаються інтересу суспільства під час захисту навколишнього середовища (*Katte Klitsche de la Grange v. Italy*);

3) збереження громадського простору, який має бути доступним для всіх, в т.ч. узбережжя морів, океанів тощо (*N.A. and others v. Turkey*);

4) забезпечення нормального функціонування іноземних дипломатичних місій у державі (*Treska Nikolaus v. Albania and Italy*);

5) раціоналізація сільського господарства шляхом консолідування землеволодінь, що розташовані по сусідству, що має на меті підвищення продуктивності землі (*Hakansson and Stureson v. Sweden*).

Право власності є одним із основних прав людини, яке необхідне для її існування. А право власності на землю ще з давніх часів є надзвичайно важливим, оскільки саме земля «годує» людину. Але особа може бути позбавлена права власності на землю. Це може бути здійснено лише у виняткових випадках задля загального блага і винятково за рішенням суду. Так, вилучення може бути проведене для загальнодержавної користі, на користь суспільства чи його частини – територіальної громади. Але при вилученні земельної ділянки з приватної власності має бути збережено принцип пропорційності. Тобто, щоб вилучення відбулося, необхідно дотриматися цілого ряду вимог:

1) вилучення має бути передбачене певним правовим актом (в т.ч. і індивідуальним);

2) вилучення має ставити легітимну ціль, яка має фактичну та юридичну базу для реалізації певного проекту загального значення;

3) вилучення має бути необхідним у демократичному суспільстві;

4) вилучення має бути розмірним до тієї правомірної мети, яка досягалась, тобто дотримувала необхідні межі, а також додержувала принцип «справедливого балансу», тобто обмеження індивідуальних прав – мінімальні при максимальній суспільній користі;

5) компенсація за вилучену ділянку має бути адекватною, тобто вона може бути і неповною, але не бути такою, щоб власника доводити до злиднів. Також людина, у разі потреби, повинна мати можливість придбати собі нове житло;

б) компенсація має бути попередньою, щоб особа могла краще забезпечити своє життя.

Нині практика із вилучення земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності відсутня, оскільки дані правовідносини є новими для України. Спостерігається потреба у створенні цих відносин. Для того, щоб українська практика відповідала найкращим європейським стандартам, доцільно було б видати Верховному Суду України чи Вищому Адміністративному Суду України Рекомендації для застосування норм Закону. Зокрема, бажаним є Узагальнення практики Європейського Суду з прав людини для правильного використання норм закону та реалізації принципу пропорційності у даних правовідносинах.

¹ Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» – Відомості Верховної Ради України від 08.01.2010 – 2010 р., № 1, стор. 3, стаття 2.

² Mountfield Helen Regulatory expropriations in Europe: the approach of the European court of human rights / N.Y.U. environmental law journal, volume 11, 2002; Mountfield Helen The Concept of a Lawful Interference with Fundamental Rights, in Understanding Human Rights Principles // Jeffrey Jowell & Jonathon Cooper eds., 2001.

³ Анисимов А. П. Правовые проблемы изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд // Научно-аналитический журнал «Новая правовая мысль». – 2003. – № 2 (3).

⁴ Шейнин Л. Б. Земельное право Российской Федерации. Кн. 1. Общая часть. – М., 2002.

⁵ Земельное право / Под ред. С. А. Боголюбова. – М., 2002.

⁶ Allen Tom Compensation for property under the European Convention on human rights / Michigan Journal of International Law, Volume 28, Winter 2007; Allen Tom Property and the Human Rights Act 1998 – L., 2005.

⁷ Mountfield Helen The Concept of a Lawful Interference with Fundamental Rights, in Understanding Human Rights Principles // Jeffrey Jowell & Jonathon Cooper eds., 2001. – С. 31.

⁸ Земельное право / Под ред. С. А. Боголюбова. – М., 2002. – С. 112.

⁹ Закон України «Про основи національної безпеки України» – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. – № 39. – Ст. 351.

¹⁰ Резван В. Изъятие собственности (земельных участков) для государственных надобностей – <http://www.zakon.kz/engine/print.php?page=1&newsid=88124>

¹¹ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris, 20.III.1952 – 1952, 213 U.N.T.S. 262.

¹² Mountfield Helen The Concept of a Lawful Interference with Fundamental Rights, in Understanding Human Rights Principles // Jeffrey Jowell & Jonathon Cooper eds., 2001. – P. 115.

¹³ Allen Tom Compensation for property under the European Convention on human rights / Michigan Journal of International Law, Volume 28, Winter 2007. – P. 290.

¹⁴ Allen Tom Property and the Human Rights Act 1998 – L., 2005. – P. 178.

Резюме

Дана стаття присвячена надзвичайно актуальній тематиці в сучасному правому полі – вилученню земельних ділянок з приватної власності для суспільної необхідності. Сама стаття стосується забезпечення балансу інтересів між приватним та публічним інтересом у процесі вилучення земельних ділянок із приватної власності для суспільної необхідності.

Ключові слова: принцип пропорційності, вилучення земельних ділянок із приватної власності для суспільної необхідності, баланс інтересів.

Резюме

Данная статья посвящена чрезвычайно актуальной тематике в современном правовом поле – изъятию земельных участков из частной собственности для общественной необходимости. Сама статья касается обеспечения баланса интересов между частным и публичным интересом в процессе изъятия земельных участков из частной собственности для общественной необходимости.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, изъятие земельных участков из частной собственности для общественной необходимости, баланс интересов.

Summary

This article deals with a very timely topic – the land expropriation from private property for public necessity. This article applies to ensure balance of interests between the private and public interests in the land expropriation from private property for public necessity.

Key words: principle of proportionality, land expropriation from private property for public necessity, balance of interests.

Отримано 26.11.2010

К. П. ШЕРШУН

Ксенія Петрівна Шершун, студентка юридичного факультету Закарпатського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Програми відновного правосуддя впроваджуються у країнах Європи починаючи з середини 80-х рр. ХХ ст. Першою з європейських країн цю програму ініціювала Великобританія. Сьогодні програми примирення не лише успішно функціонують в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, а й закріплені на рівні відповідних національних законодавств. В інших країнах Європи першими кроками у цьому напрямі були пілотні проекти у Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. Щодо України, то у рамках програми «Прозорість та ефективність судової системи» Рада Європи уклала з головами Господарського суду м. Києва, Вінницького апеляційного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду та Білоцерківського міжрайонного суду домовленість про добровільне застосування процедури медіації в цих судах¹. Таким чином, спираючись на досвід країн Європи, вітчизняна практика починає рухатись у напрямі впровадження й активного застосування так званого «інституту примирення».

Під поняттям «медіація» прийнято розуміти вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який задовольняв би інтереси і потреби усіх учасників конфлікту².

Метою даного дослідження було проаналізувати передовий досвід європейських країн у частині запровадження медіації у кримінальному праві, визначити основні характеристики та принципи інституту віднов-