

УДК 349.412

Суд «над земельним мораторієм»: два рішення — два правових світогляди

П. Ф. Кулинич,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач сектора проблем
аграрного та земельного права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Аналізуються ухвала Конституційного Суду України та рішення Європейського суду з прав людини щодо законності земельного мораторію в Україні. Досліджується правова аргументація, покладена в основу зазначених рішень цих судів. Доводиться обґрунтованість рішення Європейського суду з прав людини по справі «Цицюра та Зеленчук проти України» від 22 травня 2018 р.

Ключові слова: земля, право власності, обмеження права людини.

Кулинич П. Ф. Суд «над земельним мораторием»: два решения — два правовых мировоззрения

Анализируются постановление Конституционного Суда Украины и решение Европейского суда по правам человека касательно законности земельного моратория в Украине. Исследуется правовая аргументация, лежащая в основе указанных решений этих судов. Доказывается обоснованность решения Европейского суда по правам человека по делу «Цицюра и Зеленчук против Украины» от 22 мая 2018 р.

Ключевые слова: земля, право собственности, ограничение права человека.

© Кулинич Павло Федотович — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач сектора проблем аграрного та земельного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Kulinich Petro. The Judgement on Land Moratorium: two Decisions — two Legal Outlooks

The decisions of both Constitutional Court of Ukraine and European Court on Human Rights regarding legacy of moratorium on land sales in Ukraine are analyzed. Legal arguments put in the basis of these courts' decisions are reviewed. It is proved that the decision of European Court on Human Rights re Case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine on May 22, 2018 is legally correct.

Keywords: land, right of ownership, restrictions of human rights.

7 лютого 2017 р. 55 народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України (далі — КСУ) з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 14, 15 Розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України. Як відомо, саме у цих пунктах Кодексу закріплено земельний мораторій — тимчасова заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення, яка триває вже 16 років. У своєму поданні народні депутати України просили Суд визнати земельний мораторій (зазначені вище пункти Земельного кодексу України) неконституційним.

14 лютого 2018 р. КСУ виніс Ухвалу № 4-у/2018¹, якою відмовив у відкритті конституційного провадження у даній справі. Підставою для такої відмови стало те, що, на думку Суду, народні депутати України у своєму поданні не навели «аргументів щодо неконституційності пунктів 14, 15 розділу Х «Перехідні положення» Кодексу в частині відтермінування можливості реалізації права власності щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення». Насправді такі аргументи у поданні були. На них неодноразово зверталася увага у літературі². Зокрема, народні депутати України зазначали, що земельний мораторій суперечить ст. 41 Конституції України, яка гарантує право власників, у тому числі земельних ділянок, розпоряджатися належними їм об'єктами права власності відповідно до закону. Крім того, депутати аргументували своє подання тим, що земельний мораторій істотно обмежує можливості власників земельних ділянок щодо їх використання у підприємницькій діяльності та обумовлює зниження їх життєвого рівня.

Отже, КСУ не визнав земельний мораторій ні таким, що порушує норми Основного Закону країни, ні таким, що повністю відповідає їм. По

¹ Ухвала Конституційного Суду України від 14 лютого 2018 року № 4-у/2018 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 14, 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004u710-18>

² Мірошниченко А. М. Європейський суд з прав людини як важіль для зміни вітчизняного земельного законодавства // Право та управління. 2012. № 2. С. 509-517; Рупенко А. И. Градостроительно-правовые аспекты земельного моратория в Украине // National Law Journal: Theory and Practice. 2014. № 2. С. 19-23.

суті, зміст зазначеного рішення Суду зводиться до того, що, можливо, земельний мораторій і суперечить нормам Конституції України, а може, й не суперечить. Але оскільки народні депутати України у своєму конституційному поданні не навели переконливих доказів такої суперечності, то ... нехай все залишається так, як є.

На нашу думку, в Ухвалі КСУ від 14 лютого 2018 р. № 4-у/2018 закладена досить дивна «логіка». Справа в тому, що КСУ є єдиним у країні судом, який за визначенням має добре знати і правильно тлумачити зміст Основного Закону країни взагалі та як «мірила істинності» всього законодавства України зокрема. Тому яким би не був зміст конституційного подання, судді КСУ повинні однозначно визначити, чи суперечить той чи інший закон Конституції.

Однак є ще й Закон України «Про Конституційний Суд України»³, який визначає порядок його діяльності. Зокрема, у ч. 3 ст. 51 Закону перелічені вимоги до змісту конституційного подання. Цією нормою встановлено, що у конституційному поданні щодо конституційності акта чи його окремих положень мають бути обов'язково зазначені три блоки інформації: 1) нормативно-правовий акт (його конкретні положення), що належить перевірити на відповідність Конституції України; 2) конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити акт (його окремі положення); 3) обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень). Отже, з формальної точки зору, якщо конституційне подання не містить трьох зазначених вище відомостей, то воно підлягає залишенню без розгляду.

Однак аналіз зазначеного конституційного подання свідчить, що в ньому присутні всі три блоки інформації, які передбачені ч. 3 ст. 51 Закону «Про Конституційний Суд України». Тому, на нашу думку, формальні причини для залишення подання без розгляду відсутні. Проте такі причини «створив» сам Суд. Він, трактуючи наведені вище положення Закону, фактично ввів нове поняття: неперекональність обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень) як його відсутність. Це означає, що потрібне обґрунтування у конституційному поданні, хоча й присутнє, однак воно не є переконливим для Суду. Очевидно, таке тлумачення Закону вчинене свідомо, щоб не брати на себе відповідальності за прийняття чіткого й однозначного рішення щодо одного з найважливіших питань сучасної земельної політики України — питання про скасування земельного мораторію. По суті, судді КСУ скористалися буквою закону, але не відчули його духу.

³ Про Конституційний Суд України: Закон України // ВВР України. 2017. № 35. Ст. 376.

Слід відзначити, що питання щодо відповідності Конституції України земельного мораторію розглянув ще один суд — Європейський суд з прав людини. 22 травня 2018 р. він оприлюднив своє рішення по справі «Зеленчук і Цицюра проти України», яким надав правову оцінку мораторію на відчуження сільськогосподарських. Рішення набуло чинності 22 серпня 2018 р. Підставою для прийняття цим Судом зазначеного рішення стали подані у грудні 2015 р. до цього Суду заяви двох громадян України — С. С. Зеленчук та В. А. Цицюри, які є власниками земельних ділянок (паїв). У своїх заявах ці громадяни стверджували, що запроваджений законодавством України земельний мораторій порушує їх право власності на сільськогосподарські земельні ділянки (паї), оскільки позбавляє можливості розпорядитися землею в обсязі, визначеному Європейською конвенцією з прав людини та гарантованому Конституцією України. Оскільки С. С. Зеленчук та В. А. Цицюра не змогли захистити своє право власності на землю в судових інстанціях України, то вони вирішили звернутися до ЄСПЛ з проханням про захист цього права та відновлення справедливості шляхом визнання земельного мораторію таким, що суперечить Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Конституції України, та про відшкодування шкоди, завданої їм земельним мораторієм.

Європейська конвенція з прав людини (повна назва - Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) була підписана країнами Європи 4 листопада 1950 р. з метою забезпечення уніфікованого захисту прав людини у країнах Європейського континенту. Україна приєдналася до цієї Конвенції лише після відновлення незалежності — 17 липня 1997 р. — шляхом її ратифікації (схвалення) Законом України № 475/97-ВР⁴. Після ратифікації Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод набула сили закону України і введена в дію на всій території України з 11 вересня 1997 р. Саме для забезпечення однакового застосування положень цієї Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у всіх країнах, що її підписали, був утворений ЄСПЛ. Згодом до Конвенції були додані 16 протоколів, у яких деталізовані основні положення щодо змісту та захисту прав людини і громадянина. Одним із них є Протокол № 1, який став частиною цієї Конвенції ще 20 березня 1952 р. Відповідно до статті 1 цього Протоколу «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

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.// ВВР України. 1997. № 40. Ст. 263.

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». Саме на норми цієї статті послалися громадяни Зеленчук і Цицюра, намагаючись захистити своє право власності на землю, яке порушене земельним мораторієм.

Водночас норми Європейської конвенції про захист прав людини та фундаментальних свобод, навіть ставши частиною національного законодавства України, не є нормами Конституції України та не мають юридичної сили норм Основного Закону країни. Проте ЄСПЛ проаналізував практику діяльності Конституційного Суду України і дійшов висновку про те, що КСУ в низці рішень визнав відповідність змісту статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції змісту ст. 41 Конституції України, відповідно до якої «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю». Саме такий висновок міститься у Рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, де вказується, що практика тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства.

Основою для використання Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у конституційному судочинстві європейських країн є рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1982 р. у справі «Sporrong and Lönnroth v. Sweden», згідно з яким стаття 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини включає три чіткі норми. Перша норма є загальною і закріплює принцип безперешкодного користування власністю (перше речення першого абзацу). Друга норма стосується позбавлення майна та встановлює для цього низку умов (друге речення того ж абзацу). Нарешті, третя норма визнає за державами-учасницями право контролювати використання власності відповідно до інтересів суспільства, приймаючи такі закони, які вони вважають необхідними для цієї мети (другий абзац). (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, § 61)⁵.

Аналіз ст. 41 Конституції України свідчить: хоча текст цієї статті не є буквально тотожним змісту статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини, але кожна з вищеписаних норм має свій відповідник у цій статті Основного Закону країни. Так, вищезазначена перша норма кореспондує з ч. 1 ст. 41 Конституції України (кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами

⁵ Рішення ЄСПЛ від 23 вересня 1982 р. URL: http://web.changenet.sk/aa/files/207e345aa907113543b0857cd6856c71/a52_1982_eu_sud_case_of_sporrong_and_lonnroth_vs_sweden.pdf

своєї інтелектуальної, творчої діяльності). Друга норма співставна із чч. 4 та 5 ст. 41 (ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності). Право приватної власності є непорушним. 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. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану). Нарешті, третя норма (право держави контролювати використання права власності) кореспондує з положенням ч. 7 ст. 41 (використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі). На підставі такого порівняння ЄСПЛ дійшов висновку, що стаття 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини та ст. 41 Конституції України містять аналогічні за змістом правові норми, що дозволяє КСУ, керуючись концепцією «дружнього ставлення до міжнародного права», застосовувати практику ЄСПЛ щодо тлумачення статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини при розгляді справ щодо порушення права власності й у контексті ст. 41 Конституції України.

На нашу думку, ЄСПЛ дуже кваліфіковано використав зазначену практику при розгляді заяви громадян України Зеленчук та Цицюри (справа *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, №№ 846/16 та 1075/16).

По-перше, ЄСПЛ, на відміну від Конституційного Суду України, не обмежився розглядом Закону України від 7 грудня 2017 року «Про внесення зміни до розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України» № 2236-VIII, яким цифри «2018» замінено цифрами «2019», а дослідив всі законодавчі акти, якими встановлений і 9 разів продовжувався земельний мораторій в Україні.

По-друге, ЄСПЛ, на відміну від Конституційного Суду України, не обмежився дослідженням дотримання формальних вимог, наприклад, відповідністю конституційного подання вимогам закону щодо його змісту, а глибоко проаналізував конституційний зміст права власності на землю та його обмеження земельним мораторієм у контексті значення інституту права власності у сучасному демократичному суспільстві. Зокрема, ЄСПЛ намагався розібратися у питанні про те, чи мала право держава Україна в особі Верховної Ради України прийняти закон, яким були встановлені обмеження права власності на землю у рамках земельного мораторію. Справа в тому, що КСУ в Ухвалі назвав оскаржувані норми «обмеженнями, передбаченими у зазначених положеннях Кодексу» та визнав їх цілком законними (конституційними), пославшись на норму ст. 14 Конституції України, яка проголошує, що право власності на землю

набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Тобто, який закон, таке й право власності.

Однак ЄСПЛ не обмежився дослідженням питання земельного мораторію на рівні букви закону, а поставив питання у ширшому правовому контексті: (а) чи надає Конституція державі, зокрема законодавцю, необмежену дискрецію щодо регулювання порядку використання об'єктів приватної власності, та (б) чи є мораторій на продаж сільськогосподарської землі перевищенням законодавцем такої дискреції, що становить порушення ст. 41 Конституції України.

Однак, перш ніж приступити до питання дискреції держави щодо регулювання відносин власності, щоб визначити, чи є така дискреція необмеженою, ЄСПЛ спочатку узагальнив власний досвід захисту права власності за останні 35 років. Він дійшов висновку, що найважливішою для цієї справи є практика ЄСПЛ щодо так званої «третьої норми», тобто щодо заходів контролю за використанням власності. Ця практика свідчить, що ЄСПЛ досить чітко відрізняє такі дії держави щодо права власності, як його «позбавлення» та «контроль» за його здійсненням. Для цього Суд застосовує кількісний критерій — ступінь втручання держави в «право на мирне володіння майном». Використовуючи цей критерій, ЄСПЛ встановлює, чи є той чи інший захід держави щодо права власності «контролем» чи «позбавленням», чи *de facto* є експропріацією. Такий підхід застосований ЄСПЛ у справах *Dacia S.R.L. v. Moldova*, (no. 3052/04, § 56, 18 March 2008)⁶ та *the Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, § 56⁷. У зв'язку з цим ЄСПЛ дійшов висновку: незважаючи на те, що абзац другий статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини сформульований як наявність у держав необмеженої можливості приймати закони щодо контролю за використанням майна, ЄСПЛ тлумачить це положення як таке, що надає державі «сферу дискреції» («margin of appreciation»), яка є значною, але не безмежною. Тому його застосування, навіть у контексті найбільш складних реформ держави, не може мати наслідків, які суперечать стандартам Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (*Statileo v. Croatia*, no. 12027/10, § 126, 10 July 2014)⁸.

І хоча КСУ на підставі власної практики щодо тлумачення суті ст. 41 Конституції України поки що не сформулював цілісної концепції суті та

⁶ Рішення ЄСПЛ. URL [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/DACIA%20SRL%20\(satisfactia%20echitabila\)%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/DACIA%20SRL%20(satisfactia%20echitabila)%20(ro).pdf)

⁷ Рішення ЄСПЛ. URL <http://www.legal-tools.org/doc/28b976/pdf/>

⁸ Рішення ЄСПЛ. URL <http://www.fairhuurvoorverhuurders.nl/files/evrm/EHRM-kroatie-arrest-10-juli-2014.pdf>

видів обмежень права власності, аналогічної концепції ЄСПЛ щодо застосування «трьох норм» Європейської конвенції з прав людини, однак він у низці своїх рішень звертає увагу на різні ступені обмеження права власності, хоча й не достатньо чітко відрізняє категорії «позбавлення майна» та «регулювання використання майна». Так, у абзаці 2 пп. 4.2, п. 4 Рішення КСУ від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005 зазначається, що: «зі змісту положень цієї статті [ст. 41 Конституції України] та статті 13 Конституції України вбачається, що право власності певною мірою може бути обмежено, оскільки використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Тобто юридично забезпечена можливість здійснювати правомочності власника щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном не може виходити за рамки, встановлені правовими нормами, що регулюють відносини у сфері власності»⁹. Про які саме «правові рамки» — ті, що встановлені «буквою закону», чи ті, що визначаються його «духом», Суд нічого не зазначає.

Водночас КСУ визнає, що у процесі законодавчого регулювання відносин власності з встановленням обмежень права власності можливий перехід кількості таких обмежень у нову правову якість, тобто перехід «регулювання права» в «позбавлення права» за певних умов. Так, у абзацах 1, 2, 4 та 5 підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 КСУ зазначив: «Відповідно до Конституції України власники, здійснюючи право власності, повинні додержуватися конституційних положень про те, що «власність зобов'язує», і вона «не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству» (частина третя статті 13), а також, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства (частина сьома статті 41)»¹⁰.

Крім того, про фактичний перехід кількісного виміру обмежень права власності у нову правову якість, тобто про перехід «регулювання права» в «позбавлення права», наголошується у Рішенні КСУ від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005¹¹. Зокрема, в абзацах 2 та 3 підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини цього Рішення Суд розглянув конституційність законодавства щодо податкової застави і, зокрема, встановив, що: «положення абзацу другого підпункту 8.2.1 пункту 8.2 статті 8 Закону передбачає, що підставою виникнення права податкової застави є непо-

⁹ Рішення КСУ від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-05>

¹⁰ Рішення КСУ від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>

¹¹ Рішення КСУ від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05>

дання або несвоєчасне подання платником податків податкової декларації. Тим самим законодавець фактично прирівнює неподання або несвоєчасне подання податкової декларації до факту несплати податкового зобов'язання. Але зазначена підстава ще не свідчить про існування податкового зобов'язання у платника податків, а тим більше про виникнення податкового боргу. Встановлюючи таку підставу для запровадження податкової застави, законодавець не врахував наявності чи відсутності існування податкового зобов'язання, а також наслідки, які можуть настати для платника податків у разі неподання або несвоєчасного подання податкової декларації і неправомірно обмежити право останнього розпоряджатися своєю власністю, що порушує частину першу статті 41 Конституції України». Це дало КСУ підставу визнати таким, що не відповідає Основному Закону України, положення абзацу другого підпункту 8.2.1 пункту 8.2 статті 8 Закону.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що КСУ в даному рішенні поділяє підхід ЄСПЛ щодо розрізнення між «позбавленням» майна та «контролем» (або «регулюванням») його використання. Причому, як і ЄСПЛ, КСУ визнає наявність у держави широкої, але не необмеженої дискреції у питаннях регулювання власності, оскільки таке регулювання має відповідати вимогам принципу непорушності прав і свобод людини.

Проте КСУ в абзаці 3 п. 2 Ухвали все ж таки залишається на позиції наявності у держави широкої сфери дискреції у питаннях регулювання реалізації права власності на землю і зазначає, що оскаржувані положення законодавства були прийняті саме в рамках такого регулювання. А у абзаці 6 п. 2 Ухвали стверджується, що в рамках останнього продовження строку мораторію держава не вийшла за межі такої дискреції.

На жаль, в Ухвалі КСУ розглянув лише закон про останнє продовження земельного мораторію, що позбавило його можливості розгляду мораторію в історичній перспективі, починаючи після запровадження та неодноразового продовження. По суті, КСУ сконцентрував свою увагу на формальній оцінці норм закону про земельний мораторій, але не проаналізував їх вплив на суспільство в цілому та окремі його прошарки, в тому числі мільйони селян-землевласників. Тому, як справедливо зазначається у § 123 Рішення ЄСПЛ, КСУ був позбавлений можливості розглянути будь-яку деталь справи по суті, зокрема, підстави для запровадження та продовження мораторію та питання врівноваження відповідних інтересів.

На відміну від КСУ ЄСПЛ розглянув скаргу двох заявників, пенсіонерів, що постійно проживали в містах, як з точки зору їх інтересів, так і з точки зору інтересів сільських землевласників та влади. Таку оцінку ЄСПЛ провів, керуючись такими загальними критеріями: 1) гарантуван-

ня прав, які є «практичними та ефективними» як основної мети Конвенції (§§ 102, 146); 2) ступінь правової визначеності, що виникає із застосованої органами влади практики (§§ 102, 120, 121); 3) оцінка дотримання статті 1 Протоколу 1 до Конвенції у світлі того, щоб функціонування системи та її вплив на процесуальні та інші гарантії майнових прав заявника не були свавільними та непередбачуваними (§ 103); 4) наявність індивідуальних труднощів осіб, на яких поширюється загальний захід (§§ 144 та 145); 5) обґрунтованість обрання більш суворого втручання в право власності за можливості прийняття альтернативних рішень (§§ 122, 128).

Використавши вищенаведені критерії, ЄСПЛ дійшов висновку, що запровадження та багаторазове продовження земельного мораторію створило у законодавстві України стан правової невизначеності, оскільки:

1) кінцевою метою земельного мораторію при його запровадженні у 2002 р. було запровадження ринку сільськогосподарських земель з 1 січня 2005 р. за умови прийняття низки законів. Однак навіть після їх прийняття земельний мораторій був продовжений (§§ 114, 115);

2) при неодноразовому продовженні дії земельного мораторію зміст його заборон не ослаблювався, що наближало б Україну до запровадження земельного ринку, а посилювався. При цьому законодавець то вводив заборони на вчинення певних правочинів (наприклад, договорів міні земельних ділянок), то скасовував їх (§ 116);

3) при неодноразовому продовженні дії земельного мораторію законодавець не роз'яснював мету такого продовження (§§ 117, 122);

4) якщо при встановленні первинного земельного мораторію законодавець чітко визначав дату його припинення, то в даний час мораторій діє як необмежений у часі (§ 118);

5) уряд не навів жодних конкретних пояснень того, чому він вважав тимчасову повну заборону продажу землі єдиним належним заходом для досягнення бажаних соціальних та економічних цілей, а також чи розглядалися інші заходи їх досягнення, крім повної заборони, або чи оцінювалася пропорційність повної заборони зазначеним цілям (§ 122);

6) абсолютна заборона продажу як така не була потрібна для досягнення цієї мети, а скоріше надавала час для розробки необхідного законодавства, яким би запроваджувалися відповідні гарантії для функціонування належним чином організованого ринку землі (§ 125);

7) жодна інша держава-член Ради Європи, в тому числі держави, які здійснювали перехід від адміністративної до ринкової економіки та реалізували програми земельної реформи, не запроваджували повних обмежень на продаж земель сільськогосподарського призначення, які були б аналогічними земельному мораторію (§ 127);

8) характер мораторію, проголошена мета його запровадження та продовження полягали, по суті, у наданні часу для розгляду можливих аль-

тернатив абсолютній забороні продажу землі. Такі альтернативи були придатними для досягнення тих же цілей, що неодноразово визнавалось на найвищому рівні держави-відповідача (§ 129);

9) запровадженням та тривалою дією земельного мораторію на заявників як на фізичних осіб (громадян України Цицюри та Зеленчук) було перекладено тягар нездатності органів влади дотримуватися встановлених ними самими цілей та кінцевих строків (§ 147).

З огляду на зазначені міркування та ненадання урядом достатніх аргументів для обґрунтування заходів, застосованих до земель заявників, ЄСПЛ вважає, що Україна як держава-відповідач вийшла за межі широкої свободи розсуду (дискреції) у цій сфері та не забезпечила справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та майновими правами заявників (148), в результаті чого вона допустила порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції (§ 149).

Водночас ЄСПЛ наголошує, що проблема, яка лежить в основі порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, стосується самої законодавчої ситуації, а зроблені Судом висновки виходять за межі особистих інтересів заявників у цій справі. Тому ЄСПЛ вважає, що держава-відповідач має вжити належних законодавчих та/або інших заходів загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення, з одного боку, та загальними інтересами суспільства, з іншого боку, відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією. При цьому ЄСПЛ не визначає, яким чином слід урівноважити ці інтереси. Відповідно до статті 46 Конвенції держава має свободу вибору заходів, за допомогою яких вона виконуватиме свої зобов'язання, що випливають з виконання рішення ЄСПЛ (§ 150).

Крім того, ЄСПЛ особливо наголошує, що відповідно до § 1 ст. 46 Конвенції рішення ЄСПЛ є обов'язковими для Держав-відповідачів у цілому, а не тільки для виконавчої чи законодавчої гілок влади. Тобто викладена в Рішенні ЄСПЛ вимога щодо прийняття заходів загального характеру, підкріплена загрозою призначення сум справедливої сатисфакції заявникам у разі неприйняття таких заходів впродовж розумного строку, адресована не тільки Уряду та Верховній Раді України, але й КСУ.

Отже, з рішення ЄСПЛ випливає, що пункти 14, 15 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України, якими встановлена заборона на прижиттєве відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, настільки обмежують законне право власності громадян України на такі земельні ділянки, що таке обмеження є несумісним з вимогами частин першої (кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю), четвертої (право приватної власності є

непорушним) та сьомої (використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі) ст. 41 Конституції України. А якщо використовувати термінологію, використану в рішенні ЄСПЛ, законодавча формула земельного мораторію є настільки неадекватною правовій системі, насамперед Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Конституції України, що перетворює намагання держави регулювати відносини продажу сільськогосподарських земель на позбавлення селян-власників земельних ділянок (паїв) права власності на них.

Таким чином, ЄСПЛ цілком справедливо, на нашу думку, вважає, що положення ст. 14 Конституції України про те, що власність зобов'язує, адресоване не тільки суб'єктам права власності, в тому числі на землю, а й державі в особі відповідних органів влади. Тому законодавець не має права приймати ті закони, які обмежують право власності на землю такою мірою, яка дорівнює його позбавленню чи скасуванню.

Післямова

Вже після набуття чинності рішенням Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. по справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (про визнання мораторію незаконним) 69 народних депутатів України подали до Конституційного Суду України нове конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 14, 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України. При чому у своєму поданні народні депутати не тільки проаналізували норми Конституції України та Земельного кодексу України на предмет їх «сумісності», а й досить ґрунтовно використали юридичні висновки, зроблені судьями Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. по справі «Зеленчук і Цицюра проти України».

Однак, 1 листопада 2018 р. Велика палата Конституційного Суду України, розглянувши зазначене конституційне подання, прийняла Ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у даній справі. Підставою для відмови послужило те, що, на думку суддів Конституційного Суду України, «суб'єкт права на конституційне подання, стверджуючи про неконституційність оспорюваних положень Кодексу, обмежився цитуванням положень частини першої статті 41 Конституції України, пунктів 14, 15 розділу Х «Перехідних положень» Кодексу, навів практику Європейського суду з прав людини та юридичні позиції Конституційного Суду України, не обґрунтувавши взаємозв'язку між змістом зазначених положень Кодексу та статті 41 Основного Закону України. Таким чином, у конституційному поданні не наведено обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень пунктів 14, 15 роз-

ділу X Перехідні положення“ Кодексу, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом». Таким чином, судді Конституційного Суду знову відмовилися розглянути конституційне подання по суті та обмежилися посиланням на «букву закону», оскільки не побачили у правовому змісті земельного мораторію зв'язку між змістом зазначених положень Кодексу та статті 41 Основного Закону України. Таким чином, у конституційному поданні не наведено обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень пунктів 14, 15 розділу X Перехідні положення“ Земельного кодексу України – зв'язку, який є очевидним для суддів Європейського суду з прав людини.

Водночас не всі судді Великої палати Конституційного Суду України поділяють вищезазначену Ухвалу. Член Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України В. В. Лемак висловив Окрему думку щодо даної Ухвали. В ній він зазначив, що «Суд проявив небажання втручатися до справ, які мають бути врегульовані парламентом, що обраний народом і набагато краще апріорі відчуває його настрої».

Однак, зазначив В. В. Лемак, саме в цій справі і з цього питання Суд повинен був відкинути формальну оцінку рівня обґрунтування суб'єктом права на конституційне подання своїх тверджень та скромність під прикриттям «доктрини політичного питання». Проблема має глибокий конституційний сенс, який мав превалювати для Суду над усіма іншими мотивами. Те, що за частиною другою статті 14 Конституції України право власності на землю всіма суб'єктами набувається і реалізується «виключно відповідно до закону», ніяк не може означати, що законодавець може заборонити здійснення такого права».

Крім того, Суддя В. В. Лемак звернув увагу Суддів на те, «...що право власності на землю, передбачене в статті 14 розділу 1 «Загальні положення» Конституції України, є однією з ключових складових ціннісного дизайну Конституції України, саме тих цінностей, які визначають засади конституційного ладу України. Конституцієдавець хоч і встановив бланкетну норму через згадку «відповідно до закону», однак не зазначив винятків щодо здійснення цього права. У законодавця залишається широкий розсуд у врегулюванні здійснення інституту права власності на землю, проте вочевидь він позбавлений можливості заборонити здійснення такого права».

Таким чином, по суті, В. В. Лемак, який брав участь у розгляді нового конституційного подання 69 народних депутатів України до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 14, 15 розділу X «Перехідні положення»

Земельного кодексу України єдиний з членів Конституційного Суду України, став першим членом цього Суду, який має такий же погляд на правову природу та правову суть земельного мораторію в Україні, які виклали члени Європейського суду з прав людини в рішенні від 22 травня 2018 р. по справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (про визнання мораторію незаконним).

Kulinich Petro. The Judgement on Land Moratorium: two Decisions — two Legal Outlooks

On February 7, 2017 55 parliamentarians of Ukraine have submitted application to Constitutional Court of Ukraine (CCU) with demand to recognize unconstitutional the land moratorium in Ukraine which lasts for 16 years. On February 14, 2018 CCU has adopted decision which refuses to satisfy the application. In the decision CCU neither supported nor rejected the application's demands. CCU decision states the article 14 of Constitution of Ukraine says that ownership rights to land in Ukraine are exercise according to provisions of law of Ukraine. So CCU interprets the article 14 in the way that it allows to Government of Ukraine to impose any restrictions of ownership rights to land. Also CCU has pointed out that applicants have failed to provide with enough arguments which confirm that the law on land moratorium contradicts to the Constitution of Ukraine. Its decision CCU has based on article 51 of Law of Ukraine "On Constitutional Court of Ukraine" which specifies what kind of information should be included into the Court application. So CCU has based its decision on "letter of law", but not "spirit of law". It looks like judges of CCU have intentionally avoided to adopt clear decision regarding land moratorium which is very exiting issue for the Ukrainian society for last 16 years.

The dispute regarding land moratorium in Ukraine was a subject of discussion by another court — European Court on Human Rights (ECHR). The dispute was initiated by two citizens of Ukraine Zelenchuk and Tsytsyura in December 2015. In the application they have stressed out that land moratorium has enabled them to exercise ownership right to their agricultural land plots because the law on land moratorium prohibits to sell the plots or alienate them by another way. In their applications they have argued that land moratorium has deprived them their constitutional ownership rights to land. That is why Zelenchuk and Tsytsyura have required ECHR both to recognize that land moratorium contradicts to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and to compensate damages coursed by restrictions to land ownership rights introduced by the land moratorium. ECHR has thoroughly investigated the history of land moratorium in Ukraine, legislative basis for in introduction and 9 times extensions as well as its influence on landowners, power bodies and Ukrainian society at all. And on May 22, 2018 ECHR has made public its decision regarding the appeal of the two Ukrainians. On August 22, 2018 the decision has come into legal forth. ECHR has ruled out that by introduction and further extension of land moratorium the State has overstepped its wide margin of appreciation in this area and has not struck a fair balance between the general interest of the community and the property rights of the applicants. There has accordingly been a violation of Article 1 of Protocol No. to the Convention

for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. ECHR has concluded that the applicants have been made to bear as individuals the burden of the authorities' failure to meet their self-imposed goals and deadlines. In view of the weakness of the reasons given for the choice of the most restrictive alternative available to the authorities over less restrictive measures, ECHR considered that the burden imposed on the applicants is excessive. Finally, ECHR has stressed that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 concerns the legislative situation itself and that its findings extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case. So, ECHR has considered that the Ukraine authority should take appropriate legislative and/or other general measures to ensure a fair balance between the interests of agricultural land owners on the one hand, and the general interests of the community, on the other hand, in accordance with the principles of protection of property rights under the Convention.

To conclude it verse to admit that ECHR decision on May 2018, on the contrary to the CCU decision on February 14, 2018, was based on both «letter of law» and «spirit of law».

Keywords: land, right of ownership, restrictions of human rights.