

СФЕРА ДОПУСТИМОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ

На основі аналізу чинного законодавства про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності та практики Європейського суду з прав людини у справах про захист права власності досліджуються: термінологічна проблема навколо понять "суспільна необхідність" та "інтереси суспільства"; проблема належного визначення переліку підстав для примусового відчуження; проблема забезпечення мінімальних гарантій захисту прав інших осіб (крім власників земельних ділянок) при примусовому відчуженні.

Ключові слова: право власності, примусове відчуження землі, суспільна необхідність, інтереси суспільства.

На основе анализа действующего законодательства о принудительном отчуждении земельных участков по мотивам общественной необходимости и практики Европейского суда по правам человека в делах о защите права собственности исследуются: терминологическая проблема касательно понятий "общественная необходимость" и "общественные интересы"; проблема надлежащего определения перечня оснований для принудительного отчуждения; проблема обеспечения минимальных гарантий защиты прав других лиц (кроме собственников земельных участков) при принудительном отчуждении.

Ключевые слова: право собственности, принудительное отчуждение земли, общественная необходимость, общественные интересы.

Based on analysis of current legislation in the sphere of land expropriation by reason of public necessity and the European Court of Human Rights practice in cases concerning the protection of property rights the authors study: the terminological problem regarding the concepts of "public necessity" and "public interest"; the problem of appropriate definition of the list of grounds for compulsory purchase; the problem of providing other persons (except land owners) with minimum standards of their rights protection in case of expropriation.

Key words: property law, land expropriation, public necessity, public interest.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. За даними Міжнародного індексу захисту прав власності, станом на 2010 рік Україна посідає 98 місце із 125 представлених країн [12, с. 34]. В свою чергу, чітко визначені та захищені права власності є умовою, без якої неможливе повноцінне залучення інвестицій та процвітання економіки. Інститут примусового відчуження земельних ділянок, знаходячись на перетині приватного і публічного права та будучи найекстремальнішою формою державного втручання, є лакмусовим папірцем, який яскраво проявляє існуючі проблеми захисту власності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Проблема примусового відчуження земельних ділянок ґрунтовно досліджувалася у працях М.В. Венеціанова, О.В. Дзери, О.В. Єлісєєвої, М.В. Краснової, П.Ф. Кулинича, В.Є. Мармазова, В.В. Носіка, П.В. Пушкарка, М.С. Федорченка, В.Д. Швеця та інших вчених. Втім, масштабність проблеми та порівняно нещодавнє оновлення чинного законодавства у зв'язку із прийняттям Закону 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" від 17.11.2009 р. N1559-VI [2] (далі – Закон) обумовлює необхідність нового аналізу окремих проблем, що залишаються актуальними у правовому регулюванні відносин примусового відчуження земельних ділянок. До таких проблем належить, зокрема, точна ідентифікація сфери, у якій допускається застосування примусового відчуження земельних ділянок.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Прийнятий майже рік тому Закон врегулював процедуру примусового відчуження, вирішив деякі із існуючих проблем, проте одночасно породив нові. На наше переконання, все ще не можна вважати задовільно вирішеним питання про те, коли саме допустимо застосовувати примусове відчуження земельних ділянок. Для відповіді на це питання необхідно: 1) вирішити термінологічні проблеми навколо понять "суспільна необхідність" та "інтереси суспільства"; 2) задовільно визначити перелік

підстав примусового відчуження. Крім того, при аналізі механізму примусового відчуження земельних ділянок стає очевидним, що при такому відчуженні відбувається не лише позбавлення власника його права власності; припиняються або звужуються також права інших суб'єктів, що робить актуальною ще одну проблему – 3) проблему забезпечення мінімальних гарантій захисту прав інших осіб (крім власників земельних ділянок) при примусовому відчуженні. Завданням даної статті є вироблення пропозицій щодо вирішення зазначених проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження з певним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.

1) Згідно із Конституцією України (ст. 41) [3], примусове відчуження можливе тільки з мотивів "суспільної необхідності". Дане поняття є оціночним і абстрактним, проте наявність таких понять у законі – необхідна плата за загальний (а не казуальний) характер сучасного правового регулювання. Крім загального характеру правового регулювання, оціночні поняття забезпечують гнучкість правового регулювання, можливість його пристосування до сьогочасних потреб суспільства без зміни тексту закону.

Норми Основного закону, у т.ч. ст.41, є нормами прямої дії. Тому спроби визначити поняття "суспільна необхідність" у актах нижчої юридичної сили, зокрема, у абз. 6 ч. 1 Закону, є непотрібними і шкідливими. Яким би не було запропоноване визначення (вдалим чи, як у Законі, не дуже), суб'єкт застосування (насамперед, суд) завжди буде змушений звертатися до ст. 41 Конституції України і аналізувати наявну ситуацію з точки зору власного розуміння абстрактного поняття "суспільна необхідність". Шкідливість визначення, наведеного у Законі, полягає у тому, що воно буде заважати суб'єкту правозастосування аналізувати акт вищої сили – Конституцію України. Тому визначення, яке є зайвим, не слід аналізувати з точки зору, чи вдале воно, чи ні. Його слід просто ігнорувати.

Окрім поняття "суспільна необхідність", необхідно вважати також на інше абстрактне поняття – "інтереси суспільства". Згідно із § 1 ст. 1 Протоколу I до Європейської конвенції про прозахист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [5], лише наявність "інтересів суспільства" ("public interest") може виправдати примусове відчуження. Як видається, у сучасному розумінні "інтереси суспільства" (за

Конвенцією) є категорією ширшою, ніж "суспільна необхідність" (за Конституцією України), а отже, у цьому відношенні Конституція України надає вищий ступень гарантій при примусовому відчуженні. Втім, слід зважати, що право тлумачиться динамічно, тому зміст описаних понять, а отже, і їх співвідношення можуть змінитися. Тому, крім тесту на наявність суспільної необхідності за Конституцією України, завжди слід проводити тест на наявність "інтересів суспільства" за Конвенцією.

Аналіз прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" є джерелом права в Україні [1], дозволяє сформулювати загальні вимоги сучасного тесту на наявність інтересів суспільства за Конвенцією: блага від примусового відчуження повинні перевищувати витрати на нього; цінність нового використання земельної ділянки має бути вищою за існуючу; ціль примусового відчуження можна задовольнити виключно за рахунок окремо визначеної земельної ділянки [14, с. 4]. При цьому Європейський суд віддає на відкуп національного законодавцю визначення критеріїв поняття "суспільна користь" із умовою, що встановлені критерії не будуть явно суперечити раціональним основам [4, с. 145].

Таким чином, при визначенні поняття "суспільний інтерес" держава користується значним полем розсуду. При цьому нагляд Європейського суду обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля, на що Суд вказує у справі *Former King Of Greece And Others v. Greece* [7]. Європейський суд також стверджує, що національні органи влади знаходяться у кращому становищі, ніж міжнародний суддя для оцінки того, що становить "суспільний інтерес". Отже, відповідно до системи захисту запровадженої Конвенцією саме національні органи мають здійснювати початкову оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як позбавлення власності. При цьому Суд поважатиме судження національного законодавця щодо того, що становить "суспільний інтерес" доки таке судження не є явно необґрунтованим [8].

За таких обставин Європейський суд тлумачить Конвенцію з метою дотримання принципу пропорційності державного втручання та балансу приватних і публічних інтересів в конкретній справі. Все це відбувається у відповідності із формулою, яка вимагає досягнення повноцінного справедливого балансу між вимогами загальних інтересів суспільства і вимогами захисту фундаментального права індивіда-власника [13, с. 313].

2) Поряд із оціночним критерієм "суспільної необхідності", Конституція України (ч.5 ст.41) допускає примусове відчуження об'єктів приватної власності "лише як виняток ... на підставі, встановлен[ій] законом". За таких умов закон повинен, на наш погляд, вичерпно і чітко визначити цілі, для яких допускається примусове відчуження. Вичерпний перелік таких цілей зменшує невизначеність шляхом надання зрозумілого та такого, що не підлягає поширеному тлумаченню, переліку цілей, за межами якого здійснення примусового відчуження неможливе [9, с. 14]. При цьому такий перелік цілей повинен відповідати оціночним критеріям "суспільної необхідності" та "публічного інтересу" (див. вище).

Перелік, передбачений ч.1 ст.15 Закону, на перший погляд, відповідає описаному вимогам. Втім, у абз.3 ч.1 цієї ж статті вміщено посилання на можливість примусового відчуження для розміщення об'єктів, необхідних для експлуатації лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури, які, таким чином, безпосередньо не належать до лінійних об'єктів та від-

повідної інфраструктури. Дане положення, на наш погляд, не відповідає вимогам "ясності та вичерпності" і потенційно створює можливість для зловживань. Втім, при належному правозастосуванні бар'єром для таких зловживань повинні бути положення ст.41 Конституції України та ч.2 ст.15 Закону, яка встановлює додаткові оціночні критерії правомірності відчуження.

3) Положення §1 ст.1 Протоколу 1 до Конвенції є мінімальним стандартом захисту права на вільне володіння своєю власністю, який є відправною точкою у розумінні міжнародно-правового змісту цього права [11, с. 7]. При цьому під "власністю" у Конвенції мається на увазі на даний час практично будь-який актив, включаючи, звичайно, й інші речові права на земельну ділянку, окрім власності (див. рішення Європейського суду у справі *Ostapenko v. Ukraine* [6]).

Між тим, у законодавстві України при примусовому відчуженні земельних ділянок інтереси інших осіб (крім власників ділянок, що відчужуються) враховані далеко не повною мірою.

Так, ч.2 ст.18 Закону передбачено, що у разі викупу земельної ділянки "для суспільних потреб" [виділення наше – А.М., А.Ш.] або їх примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності припиняється дія обмежень (обтяжень) прав на такі об'єкти, що унеможливають їх використання для таких потреб. Особи, на користь яких були встановлені обмеження (обтяження) прав на відчужену земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені, мають право вимагати відшкодування збитків або встановлення обмежень (обтяжень) прав для користувача відчуженого об'єкта у встановленому законом порядку".

Не будемо коментувати допущеного в Законі недоречного отождоження понять "обмеження" та "обтяження". Більш важливо те, що першим із процитованих речень передбачено примусове припинення майнових прав (іншими словами, позбавлення майна) для суспільних потреб (в т.ч. за відсутності суспільної необхідності), водночас, другим процитованим реченням до Закону вміщено положення, яке позбавлене будь-якого регулятивного навантаження. Адже зрозуміло, що "вимагати відшкодування збитків" або "встановлення обмежень у встановленому законом порядку" особа може і без положень ч. 2 ст.18. Таким чином, до Закону включене зайве положення, що як мінімум шкідливо.

Крім того, ч. 2 ст. 14 Закону передбачає, що збитки, спричинені відчуженням земельної ділянки, відшкодовуються власникам та користувачам суміжних земельних ділянок. Це положення, знов-таки, зайве. Не надаючи жодних додаткових прав згаданим суб'єктам, воно є особливо шкідливим, створюючи враження, що збитки осіб, не згаданих у ч. 2 ст.14, не підлягають відшкодуванню. На наше переконання, таке тлумачення буде невірним, оскільки суперечить конституційному принципу рівності (ст.ст. 22, 24 та ін. Основного закону). Заподіяні збитки повинні відшкодовувати усім особам, яких зачіпає викуп, хоча б силу загальних положень ст.ст. 1166, 1173, 1174 та ін. Цивільного кодексу України [10].

Таким чином, незважаючи на описані недоліки, Закон може бути витлумачений та повинен тлумачитись у спосіб, що не входить у суперечність із Конвенцією та Конституцією України. Втім, набагато краще було б, якби Закон не просто не створював проблем для осіб, які не є власниками ділянок, що відчужуються, а навпаки, встановив би для таких осіб додаткові гарантії у зв'язку із відчуженням, бажано – аналогічні гарантіям, що передбачені для власників.

Розвиток права на сучасному етапі має характеризуватись повагою до індивіда, його прав, цінностей,

ΠΟ-

треб, забезпечувати належну протекцію приватної особи у відносинах із суб'єктом владних повноважень. Утвердження України як правової держави потребує наслідування кращого досвіду інших країн та імплементації міжнародних стандартів захисту прав особи, вимагає від вітчизняної юридичної науки та законодавця йти вперед, встановлюючи для зацікавлених осіб додаткові гарантії.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Із проведеного аналізу проблем, що існують у сфері примусового відчуження земельних ділянок за законодавством України, впливають такі висновки:

1. Визначення поняття "суспільна необхідність", що вживається у ст. 41 Конституції України, у Законі 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" є непотрібним і, більш того, шкідливим. У будь-якій ситуації примусового відчуження необхідно застосовувати оціночне поняття "суспільна необхідність", вжите в Конституції України, при цьому суб'єкт застосування повинен ігнорувати спроби визначення цього поняття в актах нижчої юридичної сили.

2. Крім тесту на наявність суспільної необхідності за ст. 41 Конституції України, слід завжди проводити тест на наявність "інтересів суспільства" за §1 ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, використовуючи при цьому практику Європейського суду з прав людини.

3. Інші особи, права яких зачіпаються примусовим відчуженням, окрім власників земельних ділянок, що відчужуються, мають право на відшкодування заподіяних їм збитків на загальних підставах. Положення Закону 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" не можуть тлумачитися як такі, що обмежують це право. Доцільним є встановлення для таких осіб гарантій, аналогічних тим, що встановлені для власників земельних ділянок, що відчужуються.

1. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23.02.2006 р. №3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – №30. – Ст. 260. 2. 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" від 17.11.2009 № 1559-VI // Голос України. – 2009. – № 238. 3. Конституція України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 4. Мингазова І.В. Защита права собственности иностранных юридических и физических лиц в международном праве : диссертация ... кандидата наук : 12.00.10, 12.00.03. – Казань. – 2006. – 207 с. 5. Перший Протокол до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, ратифікований Законом України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції" №475/97-ВР від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. – №40. – Ст. 263. 6. Рішення Європейського суду у справі Ostapenko v. Ukraine від 14 червня 2007 року, no. 17341/02. 7. Рішення Європейського суду у справі Former King Of Greece And Others v. Greece від 23 листопада 2000 р., No 25701/94, §87. 8. Рішення Європейського суду у справі James and Others v. the United Kingdom від 21 лютого 1986 р., Series A, No 98, § 46. 9. Сімон Кейт, Патрік МакАусіан, Рейчел Кнайт. Примусове відчуження земельних ділянок та компенсація (переклад з англійської М. Федорченка). – К. 2009. – 51 с. // Джерело в Інтернеті: <http://www.myland.org.ua/userfiles/file/FAOLTS10ML16.pdf> 10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40. – ст. 356. 11. Яковлев А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – 20 с. 12. International Property Rights Index Report (2010) // Джерело в Інтернеті: http://www.internationalpropertyrightsindex.org/2010_IPRI.pdf 13. Clare Ovey and Robin White, The European Convention on Human Rights. Third Edition. Oxford University Press. First published 2002. 14. Thomas Kalbro. Private Compulsory Purchase and the Public Interest (Presentation) // Джерело в Інтернеті: <http://www.tkk.fi/Yksikot/Kiinteisto/FI/G/pdf-files/06092007Kalbro>

Надійшла до редколегії 07.12.10

С. Черноус, канд. юрид. наук

ВИПРОБУВАННЯ ПРИ ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

У статті розглядаються проблемні питання правового регулювання встановлення випробування при прийнятті на роботу та звільнення працівника за його результатами.

Ключові слова: випробування, умова трудового договору, звільнення.

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования установления испытания при приеме на работу и увольнения работника по его результатам.

Ключевые слова: испытание, условие трудового договора, увольнение.

The problematic questions of the legal regulation of the hiring probation establishment and based on its results employee dismissal have been considered in the article.

Key words: probation; labor contract condition; dismissal.

Питання змісту трудового договору, і, зокрема, питання про таку його умову як випробування при прийнятті на роботу, завжди були предметом наукового пошуку фахівців у галузі трудового права. Науковими дослідженнями різних аспектів указаної проблематики займалися такі науковці, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, В.В. Лазор, Н.О. Мельничук, О.С. Пашков, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Б.С. Стичинський, К.П. Уржинський, Н.М. Хуторян, А.Д. Чайкін, Г.І. Чанишева та інші. Незважаючи на досить ґрунтовне вивчення проблем випробування, ціла низка питань залишаються дискусійними в доктрині трудового права і такими, що неоднозначно вирішуються в практиці застосування законодавства про працю. Щодо окремих з них автор висловить свої міркування.

Метою даної статті є дослідження доктринальних положень, законодавства, судової практики та проекту

Трудового Кодексу України (далі – пТК) відносно встановлення випробування та питань кваліфікації звільнення працівника як такого, що не втримав випробування; внесення пропозицій щодо правового регулювання означених відносин.

Як зазначається у науковій літературі "необхідно розмежувати поняття умови щодо випробування як додаткової умови змісту трудового договору, що передбачає випробування, та випробування при прийнятті на роботу як обумовленої певним строком процесу взаємодії працівника і роботодавця з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається" [8, с. 15].

Статті 26-28 КЗпП України регламентують порядок, строки на наслідки встановлення випробування при прийнятті на роботу. Законодавством встановлено, що з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається при укладенні трудового договору може бути обумовлено угодою сторін умова про випро-