

«Планувальна експропріація»

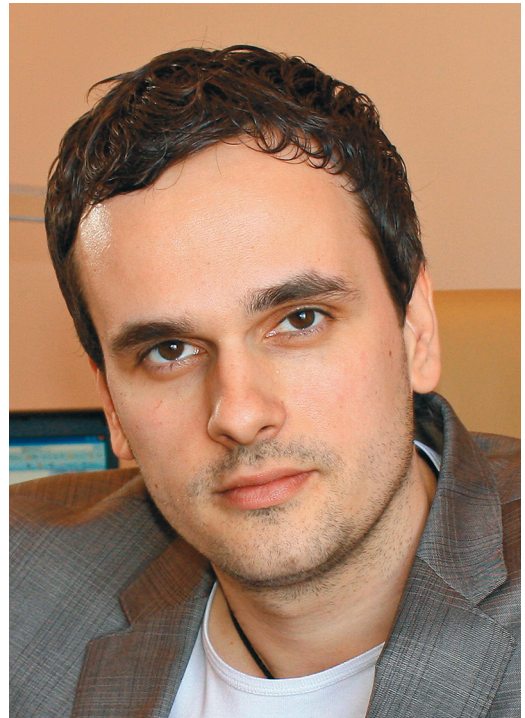
за законодавством України



А. М. Мірошніченко

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Обмеження права власності планувального характеру повинні відповідати низці оціночних критеріїв, передбачених законодавством України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. При обмеженні прав власника понад певну межу власник повинен отримати



А. І. Ріпенко

кандидат юридичних наук, начальник відділу правової експертизи юридичного Департаменту Одеської міської ради

мати справедливе (не обов'язково повне) відшкодування. Чинне законодавство України не встановлює задовільного позасудового порядку такого відшкодування. **Ключові слова:** обмеження права власності, планування територій, зонування, експропріація, справедливе відшкодування.

Ограничения права собственности планировочного характера должны соответствовать ряду оценочных критериев, предусмотренных законодательством Украины и Конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод. При ограничении прав собственника свыше определенного предела собственник должен получить справедливое (не обязательно полное) возмещение. Действующее законодательство Украины не предусматривает удовлетворительного внесудебного порядка такого возмещения.

Ключевые слова: ограничения права собственности, планирование территорий, зонирование, экспропріація, справедливое возмещение.

Restrictions imposed on property in the context of spatial planning should satisfy some assessment criteria set by the legislation of Ukraine and by the European Convention of Human Rights. For the restrictions which reach certain extent just (not necessarily full) compensation must be provided. The legislation of Ukraine does not provide for satisfactory out-of-court procedure of such compensation at the moment.

Keywords: property right restrictions, special planning, zoning, expropriation, just compensation.

Згідно зі статтею 25 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі – Закон України), режим забудови територій, визначених для містобудівних потреб, встановлюється у генеральних планах населених пунктів, планах зонування та детальних планах територій, причому він обов'язковий для врахування під час розроблення землепорядної документації. Тому питання, що розглядаються у межах цієї статті, стосуються переду-

сім містобудівної документації і тих обмежень, що можуть впливати з неї.

У сучасних умовах затвердження планувальної документації (під якою розуміємо у цій статті містобудівну документацію, передбачену Законом України, а також документацію із землеустрою, передбачену, зокрема, у п. п. «б», «в», «г», «ж» ст. 25 Закону) нерідко істотно зачіпає права та інтереси відповідних землевласників і землекористувачів. Наприклад, особа володіє ділянкою на праві власності із цільовим призначенням «для будівництва і обслуговування багатоквартирного житлового будинку» чи «для колективного гаражного будівництва» (цільові призначення взяті як приклад із Класифікації видів цільового призначення земель, затвердженої наказом Держкомзему від 23.07.2010 р. № 548), але з часом режим забудови території змінюється (наприклад, ділянка включається до виробничої території – п. 2.3 ДБН 360-92), і таке використання стає неможливим, що є перешкодою у здійсненні права власності. Також власник (користувач) може опинитися у «планувальному оточенні» сміттєзвалища, заводу, цвинтаря тощо. І це лише частина проблем, що виникають на практиці. Як результат, вартість земельних ділянок при затвердженні нової містобудівної документації може суттєво знизитися.

За цих обставин виникає низка питань: 1) наскільки далеко можна зайти, звужуючи рамки права власності на землю шляхом встановлення планувальних обмежень, та 2) за яких умов у власника земельної ділянки виникає право на відшкодування збитків, спричинених таким обмеженням.

Відповідь на ці питання неоднозначна. Наприклад, з приводу першого питання існує думка, за якою планувальні обмеження є, по суті, і не обмеженнями взагалі, а певними рамками права власності. Тобто планувальне обмеження «за визначенням» не може порушувати права власності,

оскільки за рамками обмежень права просто не існує. За такого підходу виходить, що за дотримання встановленої законом процедури планувальні обмеження права власності можуть заходити як завгодно далеко. А питання про відшкодування за подіяних збитків взагалі не виникає.

Можна уявити і протилежний підхід, за яким положення про непорушність права власності (ч. 4 ст. 41 Конституції України) розглядаються абсолютно. За таких умов сумнівною є можливість прийняття будь-якої планувальної документації, яка «за визначенням» має містити обмеження права власності. Попри абсурдність, на перший погляд, такого підходу, існує принаймні один приклад, коли Верховний Суд України, схоже, виходив саме з такого «екстремістського» підходу (так, у своєму рішенні по справі № 21-2а11 він визнав, що рішенням органу місцевого самоврядування про внесення змін до містобудівного обґрунтування відповідач незаконно обмежив право позивача на користування об'єктом права власності за призначенням).

Звичайно, у сучасному суспільстві право власності користується низкою гарантій, зокрема, передбачених ст. 41 Конституції України, ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основних свобод та ін. Втім, гарантії для права власності не означають, що такі права не можуть обмежуватися в інтересах інших осіб, соціуму загалом. На сьогодні практично загально визнано, що «кожна людина, здійснюючи свої права і свободи, повинна знати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та з метою задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 29 Загальної декларації прав людини) [8]. Саме в ключі останнього твердження і слід тлумачити положення про гаран-

тії права власності, встановлені як національним законодавством, так і Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Зупинімося на цих гарантіях детальніше.

Частина 4 статті 41 Конституції України передбачає, що «[п]раво власності є непорушним». Очевидно, дане положення Конституції слід розглядати тільки в сукупності із положеннями ч. 3 ст. 13 Конституції України, за якими «[в]ласність зобов'язує. Власність не може використовуватися на шкоду людині і суспільству». Як видається, при системному тлумаченні розглянутих положень слід зробити впевнений висновок, що Основний Закон допускає обмеження права власності на користь «людини і суспільства». Це, очевидно, стосується і планувальних обмежень. Втім, із процитованих положень випливає, що дотримання процедури встановлення планувальних обмежень не може саме по собі свідчити про їх правомірність; щоб бути правомірними, планувальні обмеження, як мінімум, повинні бути встановлені на користь «людини і суспільства». Таким чином, навіть за умови дотримання визначеної законом процедури встановлення планувального обмеження, безглузлого і свавільного по своїй суті, суперечить Конституції України.

Як видається, додатковим тестом відповідності встановлених обмежень закону має бути їх оцінка з точки зору принципів діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, закріплених у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно із якою «[у] справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони», зокрема, «з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано», «обґрунтовано», «безсторонньо (неупереджено)», «добросовісно», «розсудливо», «з дотриманням

принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації», «пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія)».

Спосіб, у який сформульовані ці положення (як вимога до суду, причому того, що вирішує публічно-правовий спір), не повинен вводити в оману. По суті, тут мова йде не про процесуально-правову норму, а про загальні вимоги до діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, які застосовуються, поза сумнівом, незалежно від виникнення спору та його потенційної підвідомчості.

Додаткові гарантії для права власності встановлені ч. 5 ст. 41 Основного Закону. За встановленим у ній загальним правилом, «[п]римусове 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». На перший погляд, процитоване положення стосується лише ситуації «повного» позбавлення титулу. Втім, ступінь обмеження планувальною документацією права власності на земельну ділянку може бути таким, що обмеження складатимуть «фактичну експропріацію», хоча й не будуть пов'язані із формальним позбавленням титулу. Такою буде ситуація у випадку, коли земельна ділянка перестане бути придатною для її використання відповідно до запланованого власником призначення, дозволеного чинною до того планувальною документацією (наприклад, для житлової забудови). Європейський суд з прав людини вважає «позбавленням майна» (експропріацією), наприклад, випадки, коли заявники були поставлені перед загрозою виселення, коли метою встановлення обмеження були позбавлення влас-

ності або коли встановлене обмеження істотно знизило вартість майна.

Як видається, при «фактичній експропріації» власник повинен користуватися тими самими гарантіями, що і при експропріації у вузькому розумінні, що передбачає формальне позбавлення титулу.

Описаний підхід визнаний у міжнародному праві, і можна констатувати стійку тенденцію до його проникнення до національних правових систем, чому сприяє діяльність міжнародних судових установ. Для України особливо важливою у цьому відношенні є практика Європейського суду з прав людини, який послідовно вважає встановлення будь-яких планувальних обмежень «втручанням у мирне володіння майном» в контексті ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1, 8]. У таких випадках власники користуються, по суті, тими ж гарантіями, що і при «звичайній» експропріації.

§ 1 статті 1 Протоколу 1 Конвенції передбачає, що «[н]іхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права». Зазначене положення, з урахуванням його тлумачення Європейським судом з прав людини, передбачає застосування тесту на правомірність встановлення обмежень при плануванні, що включає вирішення 5 питань:

Чи має заявник «майно» (property) в розумінні статті 1 Протоколу 1 Конвенції?

Чи було здійснене втручання у мирне володіння майном?

Чи було таке втручання передбачене законом?

Чи переслідувало втручання правомірну мету?

Чи було встановлено при втручанні «справедливий баланс»? (див., зокрема [6, 35; 1, 2] та ін.).

Найбільший інтерес становить вирішення останнього із поставлених питань. Об-

меження повинно бути співмірним (тобто має бути досягнута розумна пропорційність між поставленою метою та встановленим обмеженням). Зокрема, при вирішенні питання про «справедливий баланс» важливе значення надається питанню про відшкодування (див., зокрема, [2, 37-40; 1, 4]). Хоча при оцінці правомірності встановлення обмежень суд враховує різні фактори (тривалість дії обмежень, наявність процедурних гарантій для власників, поведінку заявника тощо), фактор справедливого відшкодування, напевно, можна вважати основним.

Таким чином, за практикою Європейського суду з прав людини, сама лише наявність інтересів суспільства не означає відповідності обмеження права власності вимогам Конвенції. Співставлення суспільних та приватних інтересів вимагає, щоб обмеження зазвичай супроводжувалося справедливим (не обов'язково повним) відшкодуванням. За певних умов відшкодування може не здійснюватися взагалі. У будь-якому разі встановлення обмеження не повинно призвести до покладення на особу «надмірного індивідуального тягаря» (дет. див. [9]).

Також дуже важливо, що в рамках вирішення питання про справедливий баланс вимагається, щоб втручання супроводжувалося належними процедурними гарантіями, не було свавільним та непередбачуваним [1, 4].

Проте Конвенція встановлює лише мінімальні гарантії для власників, крім того, не визначає механізму відшкодування – такий механізм може бути встановлений лише на рівні національного законодавства. Розглянемо, яким чином вирішене питання відшкодування у разі встановлення планувальних обмежень у чинному законодавстві України.

Як видається, питання про відшкодування збитків при встановленні планувальних обмежень права власності більш-менш задовільно вирішені в Укра-

їні лише для випадку повної експропріації. Обов'язок попереднього повного відшкодування, як уже зазначалося, впливає із ч. 5 ст. 41 Конституції України. Процедура відшкодування визначається 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». Але у Законі не йдеться про «фактичну» експропріацію – передбачена лише процедура викупу (тобто формального позбавлення титулу). За таких обставин слід зробити висновок, що планувальні обмеження, які сягають ступеня «фактичної» експропріації, можуть бути застосовані лише за умови викупу земельної ділянки для суспільних потреб чи суспільної необхідності. В іншому випадку забезпечити потерпій особі попереднє повне відшкодування в рамках процедур, передбачених законодавством України, неможливо.

Якщо обмеження не можуть розглядатися як експропріація (у вузькому розумінні чи як фактична експропріація), слід зробити висновок, що механізму відшкодування завданих збитків чинне законодавство не передбачає. В розумінні національного законодавства (на відміну від Конвенції) питання «правомірності» встановлення обмежень відділене від питання про відшкодування збитків. Тому збитки, заподіяні планувальними обмеженнями, якщо вони встановлені відповідно до закону (з урахуванням згаданих вище оціночних критеріїв правомірності встановленого обмеження, що передбачені Конституцією України та Кодексом адміністративного судочинства України), слід вважати «шкодою, завданою правомірними діями» в розумінні Цивільного кодексу України. Згідно із частиною 4 статті 1166 Цивільного кодексу України, такі збитки відшкодовуються [лише] у випадках, встановлених законом.

Національне ж законодавство таких випадків не передбачає. Нормами цивільного, земельного та містобудівного законодавства не визначено, що внаслідок правомірних дій органів влади щодо затвердження планувальної документації мають відшкодовуватися збитки землевласникам та землекористувачам. Єдина норма, яка може бути витлумачена як така, що встановлює обов'язок відшкодування правомірно заподіяних «планувальних» збитків – п.«в» ст.156 ЗКУ, де згадане відшкодування збитків, заподіяних внаслідок «встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок», проте без вказівки на те, що маються на увазі збитки, заподіяні правомірним встановленням обмежень. Крім того, така норма не встановлює засад визначення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню; вважати ж, що мається на увазі їх відшкодування у повному обсязі, як видається, в жодному разі не можна, оскільки це покласти в зазначеному випадку надмірний тягар уже на суспільство (інших його членів), в інтересах якого може виникнути необхідність установити обмеження.

Міркування справедливості (які повинні розглядатися як невід'ємна частина принципу верховенства права) вимагають, щоб власник до певної межі мирився з планувальними обмеженнями в інтересах суспільства безоплатно – адже «власність зобов'язує». Та сама стаття 41 Конституції України, що встановлює гарантії для власника, дублюючи до певної міри ст.13 Основного Закону, забороняє використовувати власність на шкоду «правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства».

Навряд чи можна виробити якісь загальні критерії того, яке відшкодування (або його відсутність) будуть справедливими (у т. ч. коли можна встановити обмеження без відшкодування). Втім, корисним буде навести кілька прикладів вирі-

шення питання про відшкодування Європейським судом з прав людини.

У рішенні про справедливе відшкодування по справі *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* [7] заявникам було присуджено відшкодування майнової та немайнової шкоди, завданої планувальними обмеженнями, які були встановлені на порушення Конвенції. Втім, суд відхилив як методику розрахунку завданої майнової шкоди, запропоновану заявниками (яка виходила з гіпотетичних інвестицій, що були б зроблені у земельні ділянки за відсутності обмежень), так і методику, запропоновану урядом (яка виходила з того, що існуюче використання земельної ділянки не було обмежено внаслідок планувальних обмежень). Втім, власної методики суд не запропонував і без детального пояснення присудив заявникам на відшкодування майнової шкоди суми, значно менші від сформульованих ними вимог (800 тис. шведських крон замість 13 млн 284 тис. 540 крон одному заявнику та 200 тис. крон замість 10 млн 912 тис. 303 крон другому). Отже, щонайменше, суд дуже обережно підійшов до вимоги про відшкодування заподіяної шкоди в частині упущеної вигоди.

У справі *Pine Valley Developments Ltd and Others v Ireland* [5] і заявники, і уряд погодилися, що при відшкодуванні матеріальної шкоди вона має визначатися як різниця між вартістю ділянки з «планувальним дозволом» (який був скасований актом планувального законодавства, що і склало порушення Конвенції) та без такого дозволу на момент його скасування. Суперечки сторін стосувалися методології оцінки, суд зайняв проміжну позицію (1 млн 200 тис. фунтів проти 2 млн 200 тис. фунтів, які просили заявники, та 550 тис. фунтів, які погоджувався виплатити уряд). Втім, на наш погляд, важливо те, що суд, схоже, мовчазно погодився зі сторонами у тому, що упущена вигода відшкодуванню не підлягала.

У рішенні про справедливе відшкодування у справі *Pialoroulos and others v Greece* [4] суд присудив заявникам відшкодування майнової шкоди, проте був також обережним у відшкодуванні упущеної вигоди. Зокрема, у рішенні зазначено (п. 17), що суд не може виходити із припущень, яким могло б бути використання земельної ділянки відповідно до планів та очікувань заявників і який дохід це принесло б. Компенсація складалася з відсотків, які мали б бути нараховані на суму, присуджену до відшкодування національним судом першої інстанції, якщо б вона була виплачена та внесена на депозит.

Із зазначених рішень, які складають на даний час практику суду щодо відшкодування власникам земельних ділянок встановлених обмежень планувального характеру, можна зробити висновок про певну тенденцію. Визначаючи «справедливий» розмір відшкодування, суд не «прив'язується» до повного розміру заподіяних збитків, а завжди виходить із поняття «справедливого» відшкодування, при цьому особливо обережно ставиться до вимог про відшкодування упущеної вигоди. При цьому він навіть не робить спроби вивести якісь загальні критерії справедливості відшкодування, вирішуючи питання про справедливий розмір відшкодування окремо по кожній справі.

Необхідно зазначити, що не у всіх юрисдикціях питання про відшкодування збитків, заподіяних планувальними обмеженнями, вирішуються так, як передбачено Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Так, у США була вироблена доктрина, за якою обмеження права власності, обумовлені переважачими суспільними інтересами, є правомірними (вони розглядаються як «регулювання»), і питання про компенсацію у таких випадках взагалі не ставиться (на відміну від випадків експропріації, у т. ч. фактичної), яка може виража-

тися у «регулюванні», що заходить «надто далеко» [3]. Проте погоджуємось із тими дослідниками, які вважають, що підхід Європейського суду з прав людини, який оперує широким розумінням майна, розглядаючи питання про відшкодування в рамках оцінки загальної правомірності встановлення обмежень, є більш гнучким, справедливим і дозволяє досягти кращих результатів [1, 8].

На наш погляд, виробити критерії «справедливості» відшкодування неможливо, та й недоцільно. Застосовуватися повинен саме загальний оціночний критерій «справедливості». Втім, законодавство може і повинно встановити чітку («передбачувану у застосуванні») позасудову процедуру відшкодування збитків, заподіяних планувальними обмеженнями. Навряд чи таку процедуру можна «побачити» у чинній постанові Кабінету Міністрів України «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19.04.1993 р. № 284.

Хоча, звичайно, власник, права якого обмежені, не отримавши відшкодування, завжди може звернутися до суду, очевидно, що він зіткнеться при цьому з цілою низкою проблем, починаючи із необхідності витрачання додаткового часу та ресурсів і закінчуючи проблемою стягнення коштів за рахунок відповідного бюджету (що в умовах України може виявитися просто неможливим). Очевидно, що подібний порядок відшкодування – лише за позовом потерпілої особи – навряд чи є справедливим та відповідає принципу верховенства права. Тому законом має бути передбачена як процедура відшкодування збитків, так і засади їх визначення безпосередньо при встановленні планувальних обмежень. При цьому видається можливим виходити з того, що збитки повинні відшкодуватися не у повному розмірі, а у розмірі, що «є справедливим».

Висвітлена проблематика ще раз підтверджує необхідність відмови від принципу цільового використання земель, що застосовується поряд з «паралельним» плануванням та зонуванням тих самих територій (територій, в межах яких знаходяться відповідні земельні ділянки). Інакше прогнозовано виникає ситуація, коли органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади «однією рукою» нібито дозволяють (встановлюють цільове призначення) певне використання земельної ділянки, керуючись положеннями земельного законодавства, а іншою забороняють шляхом затвердження містобудівної документації чи внесення до неї змін згідно з містобудівним законодавством. На нашу думку, такий стан справ цілком неприродний, а визначення режиму земель має ґрунтуватися саме на результатах планування території.

З урахуванням сказаного можна зробити низку висновків.

1. Планувальні обмеження можуть обмежувати право власності, причому істотно, сягаючи ступеня «фактичної експропріації».

2. Щоб бути правомірними, обмеження права власності планувального характеру

повинні не лише встановлюватися за визначеною законом процедурою, а й відповідати низці оціночних критеріїв, передбачених § 1 ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 3 ст.13, ч. 7 ст. 41 Конституції України, ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України. Адже всі ці оціночні критерії є спробою деталізації загального принципу справедливості.

3. До певної межі правомірно встановлені планувальні обмеження власник повинен терпіти без відшкодування заподіяних йому збитків. Проте із згаданих вище оціночних критеріїв випливає, що понад таку межу власник повинен отримати «справедливе» відшкодування (див. насамперед § 1 ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Відшкодування має бути справедливим, деталізувати оціночний критерій справедливості у цьому випадку навряд чи можливо.

4. Чинне законодавство України не встановлює задовільного позасудового механізму відшкодування таких збитків, що є недоліком, який потребує виправлення.

Список використаної літератури

1. *Hendrik D. Ploeger, Danielle A. Groetelaers, Menno van der Veen.* Planning and the Fundamental Right to Property // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aesop2005.scix.net/data/papers/att>
2. *Monika Carss-Frisk.* The right to property. A guide for the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention of Human Rights // Human Rights Handbooks. No. 4 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres>
3. *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922).
4. *Pialopoulos and others v Greece*, ECHR judgement of 27 June 2002.
5. *Pine Valley Development v. Ireland*, ECHR judgement of 9 February 1993.
6. *Schutte C. B.* The European Fundamental Right of Property. – Deventer, Kluwer, 2004. – 81 p.
7. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, ECHR judgment of 18 December 1984.
8. Загальна декларація прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
9. *Мірошниченко А. М., Пушкарь П. В.* Порівняльно-правовий аналіз гарантій, що надаються власнику майна при експропріації (на прикладі експропріації землі) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 10 (84). – С. 60-71.