

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ШЕВЧЕНКО ВІТАЛІЙ ВАЛЕРІЙОВИЧ

УДК 349.41

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ЗЕМЕЛЬНОМУ
ПРАВІ УКРАЇНИ**

12.00.06 – земельне право; аграрне право;
екологічне право; природоресурсне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Мірошніченко Анатолій Миколайович
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	10
1.1. Особливості земельних правовідносин як передумови встановлення особливого режиму реалізації у них принципу свободи договору	10
1.2. Свобода договору як принцип права та її значення в земельному праві України.....	21
1.3. Правова природа обмеження дії принципу свободи договору в земельному праві.....	35
Висновки до Розділу 1	46
РОЗДІЛ 2. СВОБОДА ДОГОВОРУ НА РІЗНИХ СТАДІЯХ ЗЕМЕЛЬНО- ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	50
2.1. Свобода волевиявлення контрагентів на вступ у земельні договірні відносини.....	50
2.2. Свобода вибору контрагента за договором у земельному праві	84
2.3. Свобода вибору виду договору у земельному праві	103
2.4. Свобода вибору контрагентами форми договору у земельному праві.....	112
2.5. Свобода контрагентів у визначенні умов договору у земельному праві....	121
2.6. Свобода зміни договору у земельному праві	147
2.7. Свобода розірвання договору у земельному праві.....	159
Висновки до Розділу 2	169
ВИСНОВКИ.....	174
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	178

ВСТУП

Актуальність теми. У недалекому минулому земля визнавалася виключною державною власністю. Це означало, що вона не могла перебувати у приватній чи колективній власності, що логічно зумовлювало існування принципу невідчужуваності землі. Обмежувалися і правочини щодо передачі земельних ділянок у користування. З огляду на це, не було потреби у глибокому дослідженні договірних відносин у земельному праві, зокрема, засад реалізації у ньому принципу свободи договору. Однак сьогодні ринок земель в Україні поступово формується на принципах ринкової економіки, що в свою чергу відбивається на законодавчому регулюванні договірних відносин з приводу земельних ділянок. Тому важливим є розроблення наукової концепції вдосконалення українського законодавства для того, щоб прискорити та полегшити цей шлях.

Становлення і розвиток земельних договірних відносин пов'язується із встановленням приватної власності на неї Законом України «Про форми власності на землю». [149, с. 255] наслідок прийняття цього Закону до чинного на той момент Земельного кодексу були внесені відповідні зміни.

Науково-теоретичною основою представленого дисертаційного дослідження стали праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених у сфері земельного, екологічного, природоресурсного права: Адіханова Ф.Х., Андрейцева В.І., Белкіна Л.М., Білецької Г.М., Гуревського В.К., Джіовареллі Р., Долинської М.С., Єрмоленко В. М., Жарікова Ю.Г., Каракаша І.І., Кареби М.І., Кізлової О.С., Коваленко Т.О., Конишевої О.В., Корнеєва Ю.В., Костяшкіна І.О., Крассова І.О., Кулиничка П.Ф., Курило В.І., Куцевич О.П., Ладиченко В. В., Лисенця О.С., Мірошниченка А.М., Носіка В.В., Піддубного О. Ю., Погрібного О.О., Ріпенка А.І., Семчика В.І., Сидор В.Д., Спіціної Л.В., Титової Н.І., Туєвої О.М., Уркевича В.Ю., Хенстеда Т., Червен І.І., Черкаської Н.В., Чижа Ю.В., Чуркіна В.Е., Шульги М.В., Яніцького В.П. та інших.

Питанню свободи договору у юридичній літературі присвячено чимало робіт. Найбільш ґрунтовні, на наш погляд, дослідження цього питання зробили Луць

А.В. у кандидатській дисертації «Свобода договору у цивільному праві» (2001 р.), Боднар Т.В. «Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві» (2005 р.), Бервено С.М. у монографії «Проблеми договірного права України» (2006 р.), Горєв В.О. у кандидатській дисертації «Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України» (2007 р.). Частково у юридичній літературі тему свободи договору розглядали Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Майданик Р.А., Лукова Н.Г., Терніков Є.І. та інші. Серед російських вчених свободу договору досліджували Брагінський М.І., Вігрянський В.В., Савельєв В.А., Денисов С.А. та інші. Втім, спеціального дослідження, присвяченого реалізації принципу свободи договору у земельному праві України, не проводилося, що зумовлює необхідність наукового аналізу даного питання.

У дослідженні використовувались також напрацювання вітчизняних та закордонних вчених в галузі цивільного права: Покровського І.А., Кабитова Н.П., Ханік-Посполітика Р.Ю., Брагінського М.І., Денісова С.А., Попова Ю.Ю., Мічуріна Є.О., Мироненка І.В., Шершеневича Г.Ф., Погрібного С.О., Іванов В.В., Петришина Н.Т., Харитоновна Є.О., Харитонові О.І., Лукової Н.Г., Мічуріна Є.О., Суботіна М.В., Крата В.І., Волкової Є.В., Тернікова Є.І., Сібільова М.М.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до державної бюджетної науково-дослідної роботи за темою “Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти”, яка виконувалась на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка (номер теми 11 БФ042-01, номер державної реєстрації 01016U006631).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є розробка наукових засад реалізації принципу свободи договору в земельному праві України.

Для досягнення мети необхідно вирішити такі завдання:

- з'ясувати правовий режим земельної ділянки як об'єкту ринкового обігу;
- визначити прояви свободи договору у цивільному праві та їх співвідношення із нормами земельного законодавства;

- визначити сферу застосування принципу свободи договору та обсяг його поширення на земельні правовідносини;
- встановити механізм реалізації свободи договору у земельному праві;
- визначити правову природу та сферу дії обмежень свободи договору у земельному праві;
- здійснити класифікацію обмежень свободи договору у земельному праві;
- визначити недоліки існуючого підходу до регулювання договірних відносин у земельному праві, шляхи та пропозиції щодо їх усунення;
- виявити законодавчі колізії між регулюванням договірних відносин у цивільному та земельному праві на всіх проявах принципу свободи договору;
- розробити концепцію вдосконалення земельного законодавства з метою формування ефективного ринкового обігу землі.

Об'єктом дослідження є сукупність суспільних земельних договірних відносин, в яких реалізується або, навпаки, обмежується реалізація принципу свободи договору.

Предметом дослідження є положення законодавства у сфері реалізації принципу свободи договору в земельних правовідносинах, практика його застосування, а також положення правової доктрини, пов'язані з реалізацією принципу свободи договору в земельних правовідносинах.

Методи дослідження. Дослідження виконане за допомогою діалектичного методу пізнання, виходячи із взаємозалежності системи правового регулювання і стану відносин, що складаються у суспільстві. Зокрема, метод був застосований при аналізі суспільних тенденцій та наслідків від існуючого законодавчого регулювання та спробі передбачити суспільні наслідки від запропонованих у дисертації змін. У дослідженні використано загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження.

Зокрема, використовувалися такі загальнонаукові методи, як спостереження, опис, узагальнення, пояснення та індуктивний метод. Використання цих методів мало місце насамперед при узагальненні існуючих закономірностей правового регулювання земельних договірних відносин. Також ці методи використовувалися

у процесі аналізу відповідності існуючого правового регулювання земельних договірних відносин потребам суспільства. Метод аналізу та синтезу та статистичні методи використовувалися у випадках, коли проведене емпіричне дослідження дозволяло виділити певні закономірності.

Для тлумачення положень законодавства та усталених положень доктрини був застосований дедуктивний метод.

До спеціально-юридичних методів, застосованих у дослідженні, належать насамперед догматичний метод (використовувався при дослідженні, описі та узагальненні приписів законодавства). У дослідженні історичного досвіду правового забезпечення земельних договірних відносин використаний історичний, а також порівняльно-правовий методи.

Наукова новизна одержаних результатів. Робота є першим комплексним дослідженням реалізації принципу свободи договору у земельному праві України.

Зокрема, *вперше*:

1. Зроблено висновок, за яким принцип свободи договору поширюється на земельні правовідносини незалежно від його позитивного закріплення у земельному законодавстві.

2. Прослідковано вплив подвійного правового режиму землі як основного національного багатства та як об'єкта нерухомості на регулювання правочинів із земельними ділянками. Встановлено, що особливості правового режиму землі як основного національного багатства не можуть виправдати більшість існуючих обмежень свободи договору, що передбачені земельним законодавством України.

3. Встановлено співвідношення приватноправових та публічно-правових інтересів у контексті можливих механізмів їх захисту у сфері обігу земельних ділянок. Обмеження свободи договору у регулюванні договірних відносин зумовлюється конфліктом публічних та приватних інтересів. Варто забезпечити максимально можливий баланс інтересів суспільства та індивіда.

4. Проаналізовано вплив механізму правових обмежень свободи договору на становлення ринку землі в Україні та висловлено позицію, за якою повноцінний перехід до ефективної ринкової економіки неможливий без

застосування приватноправових принципів регулювання земельних правовідносин, включаючи принцип свободи договору.

5. Визначено прояви свободи договору у земельному праві та здійснено класифікацію обмежень свободи договору за їх дією на відповідних стадіях договірної процедури, а також визначено вплив обмежень свободи договору на кожний прояв свободи договору із урахуванням специфіки земельних правовідносин.

Удосконалено:

1. Наукове положення, згідно з яким свобода договору в земельному праві, як і у цивільному праві, реалізується на стадії укладання (свобода контрагентів у визначенні умов договору) та виконання договору (свобода розірвання договору).

2. Підхід, за яким правова природа обмежень свободи договору у земельному праві повинна бути пов'язана із виконанням державою завдань забезпечення раціонального розподілу земель між суб'єктами, досягнення економічного балансу у соціальній сфері з приводу права власності на землю, захисту прав та інтересів учасників ринку землі від свавільного втручання у відносини власності, запобігання негативним екологічним наслідкам в результаті нераціонального використання земель та відвернення негативних соціально-економічних явищ, які є наслідком безконтрольного здійснення правочинів щодо земельних ділянок, зокрема, виникнення латифундій, спекуляції із земельними ділянками тощо.

3. Положення про особливу цінність земельних ділянок сільськогосподарського призначення та необхідність спеціального регулювання їх обігу. Зокрема, було проаналізовано механізм дії мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, переважного права купівлі земель сільськогосподарського призначення. Виявлено недоліки цих механізмів. Обґрунтовано, що компромісним кроком по відношенню до збереження мораторію або його повної відміни може бути запровадження специфічного дозвільного механізму відчуження сільськогосподарських земель, основні засади якого описані в роботі.

Набули подальшого розвитку положення про те, що:

1. Законодавчий підхід до визначення істотних умов договорів із земельними ділянками в багатьох випадках є надмірно формалізованим, а правове регулювання відповідних відносин – надмірним. Запропоновано внесення змін до земельного законодавства для вирішення виявлених проблем.

2. Обмеження для іноземців та іноземних юридичних осіб у можливості набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність, включаючи обов'язок продажу набутих в порядку спадкування земельних ділянок (ст.ст.22, 81, 82 Земельного кодексу України), обмеження щодо кола осіб, які можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (ст.130 Земельного кодексу України) є недоцільними і мають бути скасовані.

3. Значна частина винятків із загального правила про укладення договорів із земельними ділянками державної та комунальної власності на земельних торгах (ч.2 ст.134 Земельного кодексу України) є не виправданими. Запропоновані зміни до діючої редакції ст. 134 Земельного кодексу України.

Теоретичне значення одержаних результатів полягає у можливості їх використання при викладанні курсу «Земельне право України», «Екологічне право України», спецкурсів за профілем кафедр земельного та аграрного права, екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також інших вищих навчальних закладів, при підготовці підручників і навчальних посібників з цих дисциплін.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дослідження можуть бути використані для удосконалення законодавства України, що регулює земельні договірні відносини, та практики його застосування.

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана автором особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення, висновки та пропозиції, що містяться в дисертації, обговорювались і були схвалені на засіданні кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Основні положення дисертації були апробовані у виступах з науковими повідомленнями та доповідями на: Міжнародній науково – практичній конференції «Теоретико - практичні механізми розбудови правової держави в Україні» (м. Запоріжжя, 28-29 червня 2013 р.); Міжнародній науково – практичній конференції «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (м. Львів, 20-21 грудня 2013р.); Всеукраїнській науково – практичній конференції «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 10-11 жовтня 2014 р.); Всеукраїнській науково – практичній конференції «Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного і екологічного права» (м. Київ, 22-23 травня 2015 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертації знайшли відображення в 11 опублікованих автором працях за темою дисертації, з яких 4 статті у фахових виданнях України, 2 статті в іноземних наукових періодичних виданнях, 1 стаття в електронному фаховому виданні та 4 тези доповідей на наукових конференціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

1.1. Особливості земельних правовідносин як передумови встановлення особливого режиму реалізації у них принципу свободи договору

Стаття 14 Конституції зазначає: «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. [84, с. 141]». При визначенні закономірностей правового регулювання земельних договірних відносин варто звернути увагу на те, що згадані вище положення Конституції перебувають між собою у певному співвідношенні. Зокрема, відповідно до статті 14 Конституції, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Водночас, право власності на землю гарантується, а громадяни, юридичні особи та держава набуває право власності виключно відповідно до закону. У даному випадку у співвідношенні перебувають приватноправові та публічно-правові інтереси.

Слід зауважити, що природа даного співвідношення обумовлена специфікою землі як об'єкта правового регулювання. Адже головним завданням земельного права є забезпечення належного використання та охорони земель, а реалізація громадянами, юридичними особами, територіальними громадами та державою своїх правомочностей як власника, відповідно, здійснюється з урахуванням специфіки землі як основного національного багатства.

У теорії земельного права аналізу землі як об'єкта земельних правовідносин присвячено чимало уваги, однак вчені погоджуються з тим, що «земля має такі принципово важливі властивості, які слід враховувати при правовій регламентації земельних правовідносин, а її включення до законодавчо визначеного кола об'єктів права власності не позбавляє цей природний ресурс суттєвої специфіки

порівняно з майном, створеним працею людини, що вимагає чіткого пріоритету як у доктрині, так і у законодавстві земельно-правової концепції відносин земельної власності [203, с. 93]».

Розглядаючи специфіку землі як об'єкта правового регулювання, хотілося б зазначити наступне. Землі притаманні ознаки нерухомого майна, як і іншим, створеними людьми об'єктам нерухомості, які перебувають у цивільному обігу. Однак, законодавцем земля одночасно розглядається і як невід'ємний елемент навколишнього природного середовища, тобто як об'єкт екологічних відносин. Останнє, як наслідок, впливає на домінування публічно-правового інтересу в регулюванні земельних відносин. Тому варто погодитись із думкою І.О. Костяшкіна, за якою: «Регулювання земельних відносин передбачає участь у них публічно-правових утворень і наявність певних обмежень при використанні та обігу землі. При цьому екологічний аспект має бути визначальною умовою використання та відтворення землі, оскільки вона є загальнонаціональним надбанням та перебуває під особливою охороною держави [88, с. 136]». З цього варто зробити висновок, що саме режим землі як основного національного багатства зумовлює існування певних правових особливостей у функціонуванні ринкового обігу земель.

В теорії земельного права існує багато підходів до визначення правової природи землі як основного національного багатства. Зокрема, В.Д. Сидор зазначає: «Земля - це природний ресурс, по мірі розвитку продуктивних сил вона перетворюється на об'єкт соціально-економічних зв'язків, основний засіб виробництва в сільському господарстві, просторовий базис для розміщення всіх галузей господарства і територіальну основу буття в цілому. Саме як правова категорія (засіб виробництва, просторовий базис, об'єкт нерухомості тощо) земля виступає об'єктом земельних відносин [167, с. 169]».

Значно ширше підходить до визначення категорії землі В.І. Андрейцев, який розглядає землю як базис для існування людства. На думку вченого: «Специфіка землі зумовлена тими функціями, які вона виконує в суспільстві. Зокрема, земля є необхідною умовою, джерелом, засобом і місцем забезпечення життєдіяльності,

матеріальною і біологічною основою формування сфери життя для людини та інших живих організмів [5, с. 207]». Безумовно, варто погодитись із вченим щодо виключної природної цінності землі як для міжнародної, так і для української спільноти, для якої земля і досі залишається головним фактором виробництва.

Істотними ознаками, які впливають на специфіку правового регулювання земельних відносин, на думку О.О. Погрібного, є такі: «Земля є результатом природних процесів, а не людської праці; є кількісно обмеженим ресурсом; її просторові межі не можуть бути відтворені виробництвом; земля є нерухомістю; не може бути реальної вартості землі, оскільки вона не є продуктом людської праці; відмова від використання земельних ресурсів не призводить до деградації або іншого стану непридатності; в результаті використання землі як просторово-територіального базису для здійснення виробничо-господарської діяльності її межі не змінюються; земля є екологічним об'єктом життєзабезпечення, життєдіяльності та місцеперебування людини і суспільства [65, с. 95]». На нашу думку, до істотних факторів, що впливають на визнання землі особливо цінним надбанням не лише в Україні, а й у світовому масштабі, слід віднести те, що попри зменшення кількості придатних для використання земель внаслідок різних природних та техногенних факторів, кількість населення продовжує зростати, що зумовлює посилення «боротьби» за власність на землю.

В цьому аспекті доречно також розглядати наявність землі як одну з ознак існування держави. На думку Ю.В. Корнєєва: «Земля це об'єкт права державного суверенітету, тобто територія держави чи місцевого адміністративного територіального утворення, або землі відповідних категорій, на які поширюються охоронно-регулятивні норми [86, с. 23]».

Такої ж думки дотримується і В.І. Андрейцев, який зазначає: «особлива охорона державою земель вказує на специфічний правовий режим земель як територіально-просторової та матеріальної основи існування держави в межах кордону України, що характеризується цілісністю й недоторканністю і відображає її суверенітет - як основний принцип функціонування незалежної держави [6, с. 21]». З автором слід погодитись у тому, що існування держави без

території, на якій проживає її населення, розташовані органи державної влади, неможливе. Саме тому будь-які дії з метою захоплення землі відповідно вважаються посяганням на державний суверенітет, а врегулювання міждержавних територіальних спорів здійснюється на міжнародному рівні.

Деякі науковці буквально тлумачать поняття «національне багатство», звертаючи увагу саме на вартісну оцінку землі, як «багатства». Зокрема, вчені зазначають: «Загальна вартість земельних ресурсів держави становить 330 трлн. грн., тобто набагато перевищує цінність усіх інших засобів, виробничих і невиробничих фондів і дозволяє задовольнити потреби у продовольстві щонайменше 150—180 мільйонів [23]». Однак, на нашу думку, позиція вчених є хибною, оскільки в конструкції «основне національне багатство» законодавець намагався підкреслити екологічну, економічну та соціальну цінність землі. Крім того, знову ж таки слід згадати, що земля не є продуктом праці людини, тому реальної її вартості визначити неможливо.

«Разом із поняттям «земля» в науці земельного права використовується поняття «земельна ділянка». У науці земельного права та законодавстві панує думка про те, що поняття «земельна ділянка» та «земля» співвідносяться як частина та ціле, хоча доволі часто на практиці замість поняття «земельна ділянка» вживають поняття «земля». Земельна ділянка, на відміну від землі (в власному розумінні), характеризується наявністю такої ознаки, як установлені межі [108, с. 22]». Відповідно до ч.1 ст.79 ЗКУ (далі – ЗКУ): «Земельна ділянка - це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [68, с. 27]». Тому предметом правочинів буде виступати саме земельна ділянка, а не земля (у власному розумінні цього терміну), оскільки на практиці відносини виникають щодо частини земельної поверхні з установленими межами. Втім, як виводить поняття по відношенню до родового, земельна ділянка має всі ознаки землі як більш загальної категорії, тому сказане вище відносно землі є справедливим щодо земельної ділянки.

Як зазначає В.І. Семчик: «Нормативне встановлення правового режиму земель виходить з того, що саме землі є найціннішим надбанням Українського народу, яке перебуває під особливою охороною держави [66, с. 41]». У ст. 41 Конституції міститься положення, згідно з яким використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Відповідні положення визнані і міжнародним товариством. Зокрема, ст. 29 Загальної декларації прав людини встановлює: «Кожна людина, здійснюючи свої права і свободи, повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших з метою задоволення справедливих вимог, моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві [44]».

Численні обмеження свободи договору у земельних правовідносинах головним чином пояснюються саме винятковою цінністю землі та її окремих складових – земельних ділянок. Втім, на думку дисертанта, сама по собі виняткова цінність землі не повинна бути універсальним виправданням для обмеження свободи договору. Необхідно дослідити кожне з них і проаналізувати, наскільки те чи інше обмеження є виправданим, чи забезпечує воно охорону та раціональне використання земель, і якщо забезпечує – то чи розумною є ціна такого забезпечення. Адже будь-яке обмеження свободи договору – це обмеження обороту, яке «за визначенням» є шкідливим для економіки. Допускати такі обмеження слід лише тоді, коли є впевненість у тому, що позитивні наслідки будуть переважати негативні.

На особливу увагу серед дев'яти категорій земель заслуговують землі сільськогосподарського призначення. Відповідно до ст. 22 ЗКУ це: «... землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей. До земель сільськогосподарського призначення належать сільськогосподарські угіддя (рілля,

багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги) та несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полежахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо) [68]». На відміну від інших категорій земель, якими користуються головним чином як просторово-операційним базисом: «Землі сільськогосподарського призначення відіграють особливу функцію: вони використовуються для виробництва продуктів харчування, кормів для тварин і сировини для різноманітних галузей промисловості [99, с. 107]».

У літературі із земельного права зазначається: «Правовий режим земель сільськогосподарського призначення спрямований на забезпечення 2-х головних завдань: забезпечення ґрунтової родючості земель, тобто охорони якості сільськогосподарських угідь – якісний аспект, і забезпечення збереження обсягу таких земель, запобігання зменшення площ сільськогосподарських угідь – кількісний аспект [91, с. 270]». Головним чином, виходячи із таких міркувань, і встановлюються істотні обмеження свободи договорів по відношенню до сільськогосподарських земель.

Як відомо, Україна володіє винятковим фондом земель сільськогосподарського призначення, «... сільськогосподарські угіддя України становлять близько 19% загальноєвропейських, у тому числі рілля – майже 27%. Український показник площі сільськогосподарських угідь у розрахунку на душу населення є найвищим серед європейських країн – 0,9 га, в т.ч. 0,7 га ріллі (проти середньоєвропейських показників 0,44 і 0,25 га, відповідно). Площа чорноземів в Україні становить, за різними оцінками, від 15,6 до 17,4 млн. га, або близько 8% світових запасів [33, с. 2]».

Саме з мотивів особливої цінності земель сільськогосподарського призначення законодавство встановлює цілу низку обмежень свободи договору щодо правочинів, об'єктом яких є ці землі: мораторій на відчуження їх більшої частини (п.15 розд.Х ЗКУ), переважне право купівлі на користь певних суб'єктів

(ст.130 ЗКУ), заборону відчуження таких земель іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам (ст.ст.22, 81, 82 та ін. ЗКУ). Якщо ж іноземець чи особа без громадянства набули у власність землі сільськогосподарського призначення шляхом успадкування, то ці землі протягом року підлягають відчуженню (ч.4 ст.81, ч.4 ст.82 ЗКУ).

Подібні обмеження обґрунтовуються посиланням на те, що згідно з Конституцією України земля є об'єктом права власності Українського народу. Описана вище заборона вважається також такою, що запобігає формуванню монопольного становища економічно потужніших, порівняно з вітчизняними, іноземних компаній на ринку виготовлення та збуту сільськогосподарської продукції. З тих же мотивів, для прикладу, законодавець передбачав раніше обмеження площі земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у власності громадян та юридичних осіб. Зокрема, до 1 січня 2015 згідно п. 13 Перехідних положень ЗКУ на період до 1 січня 2015 року громадяни і юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів. Ця площа може бути збільшена лише у разі успадкування земельних ділянок за законом.

Перед законодавцем стоїть важливе завдання: узгодити приватноправові та публічно-правові інтереси щодо забезпечення власникам права розпорядження належними їм земельними ділянками з одного боку та забезпечення належної охорони та раціонального використання земель, з іншого. У зв'язку з цим російський вчений-цивіліст Й.А. Покровський справедливо зазначав: «Територія (маючи на увазі землю) — це не лише найсуттєвіший виробничий капітал нації; вона — місце для її життя, вона насправді «дім» нації, дім, в якому ця нація живе за всіма сторонами свого існування; внаслідок цього природно, що становище нерухомості не може бути адекватним приватному визначенню як становище рухомості і що вона має бути більше підпорядкована загальному й публічно-правовому режиму [130, с. 132]». Тому реалізація суб'єктивних прав володіння, користування і розпорядження землею не може здійснюватись особою виключно

на основі власного волевиявлення без застосування форм і методів публічно-правового регулювання відносин власності на землю для забезпечення оптимальної взаємодії приватних і суспільних інтересів щодо використання землі.

Втім, державне втручання у договірні відносини має бути виправданим. На жаль, правове регулювання часто дає зворотні приклади.

Як приклад можна навести встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв), встановлений з мотивів уникнення спекуляцій у ринковому обороті землі тощо. Зокрема, п. 15 Перехідних положень ЗКУ встановлено, що до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року, не допускається: а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам - учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Думки з приводу доцільності продовження дії мораторію розділились. Одна частина суспільства сприймає це як засіб проти «розбазарювання» земель сільськогосподарського призначення, інша частина – як порушення права власника земельної ділянки на вільне розпорядження нею. Разом з тим, як слушно зазначає А.І. Ріпенко: «на побутовому рівні досить легко усвідомлюється, що та

земля, що належить мені, - моя виключна власність, а та що належить державі чи громаді, - «народна» [151, с.19-24]

«Наявність значних застережень стосовно купівлі-продажу землі зумовлює позитивне ставлення майже половини (47%) громадян України до чинного мораторію на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Примітно, що частка прихильників мораторію істотно зросла, порівняно з 2009р., коли вона становила близько 37%. Привертає увагу також та обставина, що сільські жителі частіше висловлюють позитивне ставлення до мораторію, ніж міські (54% проти 43%) [117, с. 14]».

Втім, більшість вчених наголошують на необхідності скасування мораторію, оскільки він штучно гальмує розвиток ринку земель, відповідно і гальмує розвиток ринкової економіки. Існування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення зумовлює ряд негативних факторів. Зокрема, тривала заборона на продаж цієї категорії земель призводить до стримування розвитку ринку земель та інвестування в сільськогосподарське виробництво.

До негативних наслідків цього явища також, зазвичай, відносять: «стримування розвитку іпотеки землі та інвестицій в сільське господарство. Досвід зарубіжних країн свідчить про те, що саме через заставу землі під кредит до сільського господарства залучається близько третини всіх інвестиційних ресурсів цього сектору. Банкам у такому випадку не вигідно давати кредит під заставу землі, оскільки в разі стягнення за кредитом банк не зможе продати земельну ділянку; оскільки земля не перебуває в обігу, відповідно неможливо визначити ціну на земельну ділянку сільськогосподарського призначення; мораторій на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення порушує право власника на вільне розпорядження своєю земельною ділянкою; внаслідок заборони здійснення операцій із землями сільськогосподарського призначення до бюджету України не надходять додаткові кошти від цих операцій; [33, с. 13-14]».

Крім того, варто зазначити, що через існування мораторію знижується вартість земель сільськогосподарського призначення, що негативно впливає на

економічне становище селян, які переважно є власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Порушуючи право розпорядження власника земельної ділянки, мораторій одночасно фактично захищає інтереси орендаря земельної ділянки. Оскільки деякі власники земель сільськогосподарського призначення не мають змоги чи не мають бажання їх обробляти, їм доводиться здавати земельні ділянки в оренду за безцінь. Крім того, орендодавці змушені передавати земельні ділянки орендарям в оренду за низьку орендну плату, оскільки ринок оренди землі є єдиною альтернативою, доки діє мораторій.

Як зазначає Шульга М.В., «головним джерелом отримання сільськогосподарської продукції виступає сільськогосподарське виробництво, функціонування якого нерозривно пов'язане із використанням землі. За рахунок сільськогосподарського виробництва задовольняються потреби суспільства в цілому і кожного громадянина в продуктах харчування, сировині для промисловості та кормах для худоби». [142, с. 271]

За різними оцінками: «Щорічний тіньовий оборот земель сільськогосподарського призначення становить близько 250-300 млн грн, приблизно чверть цих грошей осідає в кишенях посередників. Існуючий нині правовий вакуум створює сприятливі умови для спекуляції землею і відтерміновує довгострокове кредитування товаровиробників. В сучасних умовах паї та оформлені Держкомземом акти на право власності на землю активно продаються, суттєвою проблемою є і самовільні захоплення земель [72, с. 12]».

На думку А.М. Мірошниченка: «Заборона на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення та земельних часток паїв має бути визнана незаконним втручанням у здійснення права власності, яке межує із її позбавленням, в розумінні ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР). При цьому у даному випадку втручання відбувається з порушенням вимог, що висуваються даною статтею. Однак відповідну заяву до Європейського суду з прав людини було визнано неприйнятною, що, втім, не виключає можливості успішного звернення до суду в подальшому [111]».

Існування нормальної ринкової економіки неможливе без існування ринку землі, як одного з факторів виробництва. «Методологічно теорія прогресивного розвитку суспільства виходить із того, що приватизація землі й формування ринку землі є правильним напрямом і тому земля сільськогосподарського призначення має перебувати у приватній власності [120, с. 32]». Отже, варто погодитися, що «перехід до повноцінних приватноправових відносин неможливий без включення у цивільний обіг земельних ділянок як важливого об'єкту нерухомості [76, с. 26]».

Крім того, варто врахувати те, що інтеграція України до Європейського Союзу загострює питання встановлення ринку землі. Адже згідно із законодавством ЄС «громадяни ЄС можуть купувати землю в усіх країнах-членах спільноти. Відповідно, реформування сфери земельного обігу в Україні є надзвичайно необхідним і неминучим [173, с. 127]». «Реформування ринку землі є також однією з вимог МВФ [171, с. 132]».

Підводячи загальні підсумки, хотілося б зазначити наступне. За ринкових відносин землі притаманні ознаки нерухомого майна, як і іншим, створеними людьми, об'єктам нерухомості, які перебувають у цивільному обігу. Однак, законодавцем земля одночасно розглядається як невід'ємний елемент навколишнього природного середовища, тобто як об'єкт екологічних відносин. Останнє, як наслідок, впливає на домінування публічно-правових інтересів в регулюванні земельних відносин. Втім, важливо, щоб встановлені обмеження (у т.ч. принципу свободи договору) у земельних відносинах були виправданими і дозволяли досягти поставленої мети.

Як вказано в підручнику за загальною редакцією О. О. Погрібного: «Специфіка режиму правочинів щодо земельних ділянок зумовлена державним регулюванням обігу, що проявляється у створенні відповідного механізму функціонування ринку землі. Це означає, що держава встановлює у рамках закону параметри свободи поведінки учасників зазначеного обігу в процесі руху земельних ділянок від одних суб'єктів до інших. Із запровадженням відповідного механізму держава ставить перед собою завдання забезпечити раціональний розподіл земель між суб'єктами, досягнути балансу у соціальній сфері з приводу

права власності на землю, захистити права та інтереси учасників ринку землі від безконтрольного втручання у відносини власності, запобігти негативним екологічним наслідкам в результаті нераціонального використання земель та відвернути негативні соціально-економічні явища, які є наслідком безконтрольного здійснення правочинів щодо земельних ділянок, зокрема, виникнення латифундій, спекуляції із земельними ділянками тощо [65, с. 230]».

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що в конструкції «основне національне багатство» відносно землі законодавець намагався підкреслити її цінність. Земля має виключне економічне, екологічне та політичне значення для існування держави та життєдіяльності суспільства в цілому. Саме тому регулювання земельних відносин має здійснюватися із максимальною обережністю, а здійснення правочинів щодо земельних ділянок ретельно регламентуватися та обмежуватися із метою запобігання негативним явищам у земельних відносинах. Втім, виняткова цінність землі не повинна бути універсальним виправданням для обмеження свободи договору. Необхідно дослідити кожне з них і проаналізувати, наскільки те чи інше обмеження є виправданим.

1.2. Свобода договору як принцип права та її значення в земельному праві України

Перш ніж характеризувати свободу договору як принцип права, слід визначитись, що таке принцип права взагалі. Поняття «принцип» в перекладі з латинської означає «першооснова». Це означає, що будь-яка система права будується перш за все на принципах. Принципи права не формулюють конкретні права та обов'язки, однак принципи визначають характер суспільних відносин. На теоретичному рівні існує багато підходів до розуміння поняття «принцип права». Зокрема, О.Ф. Скакун визначає: «Принципи права як загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання

суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу і порядку [169, с. 115]». М.В. Кравчук зазначає: «Принципи права - це провідні засади, ідеї права, які в конкретному вигляді характеризують його зміст, визначають спрямованість правового регулювання [90, с. 107]». На думку І.І. Балаклицького: «Принципи є підґрунтям права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права [9, с. 72]».

Щодо значення та місця принципів у правовій системі, то, як зазначає О.Ф. Скакун: «... вони слугують основними засадами правового регулювання, є орієнтирами та опорою формування правової системи, і водночас концентровано виражають закономірності розвитку та сутність об'єктивного права [169, с. 116]».

В основу договірної права будь-якої країни закладені принципи договірної права, перевірені практикою ідеї, відповідно до яких регулюються договірні відносини. Свобода договору як принцип цивільного законодавства закріплений в ст.3 Цивільного кодексу України, а у ст. 627 Цивільного кодексу зазначається, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Згідно зі ст. 6 Цивільного кодексу: «Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд [193]». Положення ст. 6 в подальшому були також закріплені у ст. 628 Цивільного кодексу, яка передбачає можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів.

Фактично можна стверджувати: «Наведені вище норми дублюють конституційний принцип, відповідно до якого правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [84]».

В контексті цього зрозумілим є те, що до договірних відносин у сфері майнових і особистих немайнових відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності характерним є принцип свободи договору. Оскільки земельна ділянка також є майном, яке знаходиться у суспільному обігу, то очевидно, що до договірних відносин у цій сфері також застосовується цей принцип.

У ЗКУ відсутня будь-яка згадка про свободу договору, однак у ч. 2 ст. 131 ЗКУ передбачено: «Укладення цивільно-правових угод щодо земельних ділянок здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог цього Кодексу [68]». Навіть ця вказівка виглядає зайвою, оскільки положення цивільного законодавства повинні поширюватися на земельні відносини без будь-якої спеціальної вказівки. Звісно це повинні є договірними земельними правовідносинами, оскільки без договору принцип свободи договору не може існувати. Відзначимо, що потреби у позитивному закріпленні принципу свободи договору в земельному законодавстві також не вбачається, оскільки «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» (ч.1 ст.19 Конституції України). Правове регулювання здійснюється саме вміщенням до закону обмежень свободи договору, а не позитивним закріпленням цієї свободи.

Втім, на жаль, сьогодні «за інерцією» правове регулювання земельних відносин часто розуміється консервативно, деякі науковці і особливо – практики відчувають потребу у позитивному формулюванні певних дозвільних норм, в обґрунтування чого іноді посилаються на положення ст.14 Конституції України, згідно з якою право власності на землю «набувається і реалізується ... виключно відповідно до закону». На думку дисертанта, такий підхід є невиправданим.

З цього приводу, на нашу думку, важливим є питання щодо співвідношення норм цивільного та земельного законодавства у контексті регулювання правочинів щодо земельних ділянок та питання щодо поширення дії свободи договору на ці ж правочини, оскільки відносини щодо відчуження земельних ділянок також є договірними відносинами.

Ще за радянських часів в основу цивільного та земельного права були закладені різні методи їх регулювання, а саме для цивільного – диспозитивний, для земельного – імперативний. «У ст. 2 Цивільного кодексу УРСР 1963 року зазначалось, що земельні відносини регулюються земельним законодавством. Ця імперативна норма тлумачилися як така, що виключала можливість регулювання відносини із земельними ділянками цивільним законодавством [194]». За інерцією, такий підхід іноді застосовується і сьогодні, хоча для його застосування нормативні підстави відсутні.

Як зазначає, Ріпенко А.І. «питання співвідношення земельного та цивільного права є дуже дискусійним. У найбільш загальних рисах можна сказати, що в земельному праві домінує публічний інтерес, а отже імперативний спосіб правового регулювання, у цивільному – диспозитивність. За загальним правилом, цивільне право не регламентує більшу частину земельних відносин, які мають публічний характер [64, с. 11] ».

Цивільному праву характерні такі ознаки, як вільне волевиявлення суб'єктів щодо здійснення права власності, невтручання у приватні справи, відсутність обмежень щодо переліку і кількості майна, що може належати суб'єкту (якщо воно не вилучене із цивільного обороту), свобода суб'єкта у здійсненні права володіння, користування та розпорядження своїм майном тощо. «Земельне право виходить із публічних інтересів та наділяє власника земельної ділянки не лише правами, а й обов'язками щодо раціонального використання земельної ділянки, дотримання цільового призначення (див., наприклад, п. «г» ч.1 ст.5, п. «а» ч.1 ст. 96 ЗКУ) [68]». Водночас, стверджувати, що у земельно-правовому регулюванні використовуються виключно публічно-правові, імперативні засоби, сьогодні не можна.

Варто з'ясувати як на даний час співвідносяться норми цивільного та земельного законодавства. Із запровадженням права приватної та інших форм власності на землю, переходом до ринкових відносин у земельному праві постало важливе питання: нормами якої галузі права будуть регулюватись відносини щодо права власності на землю, і як це вплине на формування механізму та принципів

обігу земельних ділянок в умовах адаптації українського законодавства до законодавства Європейського союзу.

«Аналіз прийнятих нормативно-правових актів – джерел земельного права свідчить про вихід земельного права за рамки застосування лише імперативних методів, а до ринкових відносин, що склались у земельному праві, мають застосовуватись приписи не лише земельного, а й цивільного права [120, с. 127]». Ф.Х. Адіханов зазначає: «У наш час у зв'язку з введенням приватної власності на землю, визначенням землі як нерухомості і включенням її у ринковий обіг в регулюванні земельних відносин з'явилися елементи приватноправові (купівля-продаж землі, застава, дарування тощо), які не вписуються у земельне право в його колишньому розумінні. Велике коло земельних відносин стало регулюватися нормами цивільного права. Жодна галузь права не має такої кількості точок дотику з іншими галузями права, як земельне право з цивільним [3, с. 32]». З цією точкою зору важко не погодитись, оскільки правове регулювання ринку землі потребує комплексного підходу у застосуванні методів та принципів як публічного права, так і приватного, а відносини, що виникають у разі розпорядження земельною ділянкою вже не є виключно публічними, а набули характеристик публічно-приватних відносин.

Питання щодо співвідношення норм цивільного і земельного законодавства стало ще більш актуальним із проголошенням у Цивільному кодексі України того, що земельні ділянки є нерухомим майном, які перебувають у товарному обігу та є предметом цивільно-правових угод. Хоча таке проголошення просто відобразило об'єктивну сутність земельних ділянок, на практиці все ще виникають питання щодо застосування норм цивільного законодавства до питання купівлі-продажу, оренди земельних ділянок.

Ідеї щодо врегулювання цих питань у своїх роботах пропонували різні вчені. Зокрема, на думку Н.І. Титової: «Договори щодо земельних ділянок лише генетично походять від цивільно-правового договору, а за своєю спеціальною сутністю є земельно-правовими [175, с. 72-73]».

Погодитися з наведеною точкою зору важко. В.В. Носік з цього приводу зазначає: «В сучасних умовах юридичне значення для співвідношення і взаємодії норм цивільного, земельного, природоресурсного та екологічного права має не стільки майнова сутність окремих видів земельних та природоресурсних і екологічних відносин, як необхідність застосування всього набору юридичного інструментарію (принципів, норм, методів, форм) приватного права до регулювання земельних, природоресурсних і екологічних суспільних відносин з метою забезпечення всім суб'єктам рівних можливостей для реалізації і захисту їх суб'єктивних прав на землю та інші природні ресурси, здійснення екологічних прав [119, с. 156]». Ця думка автора повністю узгоджується із конституційним положенням ст. 13 Конституції України, згідно з яким: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [84]». Ми погоджуємось із цією думкою, та варто було б додати, що за умов існування права приватної власності, регулювання земельних відносин виключно імперативними методами неможливе, оскільки це певним чином нівелює право власника володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, яке є гарантованим Конституцією України та складає основу ринкових відносин у будь-якій країні.

На нашу думку, істинним є судження, що відносини у сфері обігу земельних ділянок є комплексними, тобто такими, що склались на основі цивільних відносин із урахуванням особливостей земельної ділянки як об'єкта земельних відносин.

Такий висновок, втім, не означає, що повинно існувати якесь абстрактне співвідношення (ієрархія) між положеннями Цивільного кодексу та ЗКУ. Спроби встановити таке співвідношення зроблені безпосередньо у самих кодексах. Зокрема, ст. 9 Цивільного кодексу начебто проголошує субсидіарне застосування норм цього кодексу до природоресурсних (у т.ч. земельних) відносин, а ст.3, ч.2 ст.131 ЗКУ намагаються встановити пріоритет ЗКУ при регулюванні земельних відносин.

П.Ф. Кулинич з посиланням на зміст норми ст. 3 ЗКУ стверджує: «Норми цивільного законодавства можуть використовуватися для регулювання земельних відносин, однак Земельному кодексу наданий пріоритет в регулюванні земельних відносин над Цивільним Кодексом та іншими актами законодавства, які не відповідають (суперечать) Земельному кодексу [93, с. 62-63]». Ю.Г. Жаріков зазначає: «Норма цивільного права є загальною по відношенню до земельно-правової норми, тому вона вище за юридичною силою [40, с. 48-49]».

На противагу даній концепції В.В. Носік стверджує, що норми цивільного та земельного права не можна розглядати як загальні та спеціальні. Аргументуючи свою думку, автор вдається до аналізу зазначених актів законодавства за юридичною силою. Безумовно, перше місце в ієрархії нормативно-правових актів займає Конституція України, відповідно до якої вже приймаються нормативно-правові акти, що регулюють питання цивільних, земельних, природоресурсних, природоохоронних відносин. Вчений наполягає на позиції: «При вирішенні проблем співвідношення та взаємодії цивільного, земельного, природоресурсного і природоохоронного законодавства не може йти мова про пріоритетність одних норм над іншими, оскільки особливості землі як об'єкта правовідносин зумовлюють застосування таких норм і методів правового регулювання, які в сукупності своїй забезпечуватимуть реалізацію суб'єктами їх прав на землю, захист їх законних інтересів відповідно до Конституції України [119, с. 153]».

Слід підтримати таку думку. Конституція України не передбачає ієрархії між різними кодексами, і у разі існуванні колізії між ЦКУ, її слід у кожному випадку вирішувати окремо, використовуючи принципи вирішення юридичних колізій: правило акту вищої юридичної сили та правило спеціальної норми. Оскільки ЗКУ та земельним законодавством в цілому передбачені особливі умови обігу земельних ділянок, то цьому випадку необхідне застосування положень цивільного законодавства та земельного законодавства в сукупності, однак укладений договір обов'язково повинен враховувати імперативні норми та обмеження, що встановлені в ЗКУ.

У ЗКУ законодавець намагався врегулювати відносини щодо обігу земельних ділянок. Так, наприклад, глава 20 ЗКУ регулює відносини щодо придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод, глава 21 цього кодексу – питання продажу земельних ділянок на конкурентних засадах. Однак детального регулювання правочини щодо земельних ділянок у ЗКУ не створено. Більш того, більшість вміщених до положень, що стосуються правочинів, є або невиправданим дублюванням норм цивільного законодавства, або ж встановленням особливих спеціальних правил, обґрунтованість яких виглядає сумнівною і не обумовлюється специфікою землі (земельної ділянки) як об'єкту правового регулювання.

Для того, щоб проаналізувати доцільність і виправданість встановлення винятків із принципу свободи договору у земельно-правовому регулюванні, доцільно спершу звернутися до розуміння цього принципу.

Давні римляни виходили із того, що існування свободи договору зумовлене автономією волі контрагентів, яку пов'язують із «теорією автономної волі». Згідно з нею: «Визнання і виконання договірних зобов'язань базується на позиції, що контрагенти за договором можуть «добровільно захотіти» зв'язати себе зобов'язаннями [185, с. 8]».

На сьогоднішній день принцип свободи договору міцно укорінився в правовій системі європейських країн. «Так, свобода у вирішенні того, з ким укладати договір, а також свобода у визначенні умов договору проголошені у ст. 1134 Кодексу Наполеона та Цивільних кодексах Бельгії й Люксембургу, ст. 5 Конституції Греції та ст. 3 Грецького цивільного кодексу, ст. 1322 Цивільного кодексу Італії, ст. 6.248 Цивільного кодексу Нідерландів, параграфі 859 Австрійського цивільного уложення, ст. 405 Цивільного кодексу Португалії, статтях 6 і 1255 Цивільного кодексу Іспанії [181, с. 128]».

Більш того у науковій літературі стверджують: «Принцип свободи договору є основним та превалюючим принципом європейського договірного права [181, с. 128]». У 1994 році УНІДРУА, міжнародним інститутом з уніфікації законодавства, членом якого є 63 країни, були розроблені Принципи міжнародних

комерційних договорів (Принципи УНІДРУА). Першою статтею у цьому документі була закріплена свобода договору, що свідчить про велику роль цього принципу для країн-учасниць УНІДРУА. Зокрема в ст. 1.1 принципів УНІДРУА зазначено: «Сторони вільні вступати у договір і визначати його зміст. У даному випадку цією статтею декларується свобода волевиявлення контрагента, вступати в договір чи ні, та свобода щодо визначення умов договору [144]».

Для того, щоб у повній мірі дослідити сутність свободи договору, варто виокремити прояви свободи договору. Законодавець у ст. 627 ЦКУ закріпив такі прояви свободи договору як свобода укладання договору, свобода вибору контрагента та свобода визначення умов договору. Однак для більш змістовного дослідження слід розглядати не лише нормативний зміст свободи договору, а й теоретичні дослідження у цій сфері.

«Усі прояви свободи договору забезпечують реалізацію своєї майнової самостійності та економічної незалежності учасників цивільного обороту, конкуренцію на рівних з іншими учасниками ринку товарів, робіт і послуг [17, с. 153]». Існує позиція, за якою свобода договору не вичерпується тими проявами, що закріплені у ст. 6 та ст. 627 Цивільного кодексу. До цієї думки схиляються більшість вчених, що досліджували принцип свободи договору у цивільному праві України. «У теоретичних розробках досі не досягнуто одноголосної згоди щодо кількості проявів принципу свободи договору: одні розглядають їх в межах виключно принципу свободи договору [31, с. 231–235]», інші поділяють ці прояви на ті, що реалізуються на етапі укладання та на етапі виконання договору. [104, с. 54], [24, с. 36].

У своїй науковій дисертації В.О. Горев досліджував вказане питання та запропонував його вирішення у формі певних правил, яких слід дотримуватись при визначенні проявів свободи договору. Автором вказується: «Усі прояви свободи договору повинні формуватись за певною системою та за певною послідовністю, що дозволить структурувати дослідження у цій сфері. Ми погоджуємось із думкою вченого, та вважаємо, що доктриною цивільного права прояви свободи договору ефективно розглядати за стадіями договірнього процесу,

що дає можливість комплексно охопити усі прояви свободи договору та її обмеження [24, с. 35]».

Для того, щоб повністю охопити сферу дії свободи договору, її слід дослідити із урахуванням стадій договірної процесу. Аналіз Розділу 2 Книги 5 Цивільного кодексу України дає змогу стверджувати про наявність двох стадій договірної процесу – укладання договору та виконання договору. Саме тому слід виділяти свободу договору на стадії його укладання та свободу договору на стадії його виконання.

У спеціальній літературі стверджується: «... існування свободи договору на стадії укладання та виконання договору є юридичною фікцією». До цього висновку дійшли у своїх працях В.О. Горєв та С.М. Бервено [24, с. 36]. [11, с. 135]. Про це можна стверджувати з огляду на те, що договору до моменту його укладання не існує. «Коли договір вже укладений, то він автоматично переходить на стадію виконання. Самі прояви свободи договору є фікціями, оскільки вони виникають внаслідок визнання існування певного правового явища там, де його ще не існує [24, с. 36]». Однак, свободу договору на стадії виконання також можна назвати юридичною фікцією. «Це можна пояснити тим, що відповідно до ч.1 ст.599, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином [193]». Однак, за сторонами зберігається свобода зміни та розірвання договору. Тобто у даному випадку, знову ж таки, свобода договору на стадії виконання договору реалізується вже після припинення зобов'язання.

«У юридичній літературі виділяються такі прояви свободи договору на переддоговірній стадії: право суб'єкта цивільних правовідносин обрати контрагента при укладанні договору; право вільно обрати форму правочину; право суб'єкта вільно обрати об'єкт договірної зобов'язання; право контрагентів вільно до моменту укладання договору відмовитись від оферти чи акцепта; право сторін вільно визначати умови майбутнього, права та обов'язки сторін [186, с. 57]».

Серед російських вчених вже після розпаду СРСР свободу договору досліджував С.А. Денисов. Вчений виділяє наступні аспекти свободи договору: «право учасників цивільного обороту вирішувати укласти їм договір чи ні; свобода вибору контрагента за договором; рівноправність сторін при укладанні договору; свобода вибору виду (різновиду) договору; свобода контрагентів в укладанні договору, який містить елементи кількох договорів (змішаний договір); свобода сторін вести переговори у будь-який спосіб та без обмежень у часі, та свобода ведення переговорів [31, с. 231–235]».

Позитивним аспектом у концепції С.А. Денисова є виділення такого прояву свободи договору як свобода ведення переговорів. Однак до негативних аспектів слід віднести те, що автор помилково розділяє свободу вибору виду (різновиду) договору та свободу контрагентів укласти змішаний договір. На нашу думку, свобода сторін укласти договір, який містить елементи різних договорів входить до свободи сторін у виборі договору, оскільки у даному випадку сторони використовують елементи уже існуючих договорів. Також варто було б розмістити свободу ведення переговорів першим пунктом серед проявів свободи договору, оскільки це є першим етапом у договірному процесі. Автор, на нашу думку, помилково виділив серед проявів свободи договору рівноправність сторін при укладанні договору, оскільки це є проявом сутності цивільних відносин та диспозитивного методу регулювання цих відносин. Можна відзначити, що свобода договору реалізується завдяки рівності сторін у цивільних відносинах, оскільки у протилежному випадку ці відносини важко назвати цивільними.

На дисертаційному рівні з часу незалежності України свободу договору дослідила А.В. Луць. До складових свободи договору авторка відносить ширше коло проявів, ніж те, що передбачено в ч.1 ст.627 Цивільного кодексу України. Вчена включає до свободи договору наступні його прояви: «свободу волевиявлення особи при вступі у договірні відносини; свободу вибору контрагента за договором; свободу вибору сторонами форми договору; право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; свободу визначення умов договору; право

сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань [104, с. 54]».

Вчена комплексно дослідила прояви свободи договору, і однією з перших розпочала виокремлювати окремо прояви свободи договору на стадії укладання та виконання договору. Варто позитивно відмітити також те, що авторка дослідила правову природу способів забезпечення зобов'язань, однак, на нашу думку, цей прояв свободи договору слід включити до такого прояву, як визначення умов договору, яке повністю охоплює право сторін визначати для себе зміст договору.

Свобода договору на стадії виконання зобов'язання стала окремою темою дослідження Т.В. Боднар. Однак вчена віднесла до проявів свободи договору на стадії виконання такі елементи свободи договору, як визначення у договорі предмета, місця, строку, способу виконання; вибір сторонами договору виду забезпечення виконання зобов'язання з переліку встановленого законом, або встановлення його (виду) самими сторонами у договорі; встановлення в договорі підстав і заходів відповідальності суб'єктів зобов'язання за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. На наш погляд, всі названі прояви свободи реалізують на стадії укладання договору, а не його виконання. Крім того, важко погодитися з формулюванням назви такого прояву свободи договору, як «визначення у договорі предмета, місця, строку, способу виконання», оскільки перелічені ознаки входять до числа умов договору та не вичерпують його. Наприклад, «до істотних умов договору оренди землі входить 3 умови, а не 11, як раніше, що значно менше обтяжує юридичну долю майбутнього договору [16, с. 26]».

«С.М. Бервено, як і А.В. Луць, пропонує виділяти прояви свободи договору залежно від стадій договірного процесу. До проявів свободи договору автор відносить свободу вибору контрагента за договором, право вільно обирати будь-який правочин, право вільно обирати об'єкт договірного зобов'язання, право кандидата в контрагенти майбутнього договору до моменту його укладання

відмовитись від своєї пропозиції укласти договір, або від своєї згоди укласти договір, свободу вибору умов договору та права і обов'язки контрагентів. На стадії виконання С.М. Бервено також виділяє право сторін змінювати чи розривати укладений договір [11, с. 135]».

На нашу думку, найбільш повно та ефективно питання свободи договору дослідив В.О. Горєв. Цим автором свобода договору також поділяється на свободу договору на стадії укладання договору та на стадії виконання договору. На стадії укладання договору та його виконання автор виділяє такі її прояви: «свободу переговорів при укладанні договорів; свободу волевиявлення особи при укладанні договору; свободу вибору контрагента за договором; свободу вибору договору; свободу вибору форми договору; свободу визначення умов договору; свободу зміни або розірвання договору [24, с. 37]».

Також слід погодитись із думкою Ю.Ю. Попова, який звернув увагу: «У Цивільному та Господарському кодексах відображено помилкове поширення свободи визначення умов договору на сферу наслідків неправомірної поведінки, зокрема наслідків порушення договору. Непродумане розширення сфери застосування свободи договору у Цивільному кодексі України, на думку дослідника, призвело до того, що така свобода перетворилася на свободу від договору. Необхідною, як зазначає вчений, є відмова від застосування правила «дозволено все, що не заборонено» щодо встановлення наслідків неправомірної поведінки у договірній сфері, та застосування протилежного правила «не заборонено лише те, що дозволено» [131, с. 135].

Цікаво щодо сучасних поглядів на кодифікацію, чи буде в майбутньому в Аграрному кодексі закріплено цей принцип. Як переконує В. Ю. Уркевич, «його структура має поділятися на загальну й особливу частини. До першої пропонується додати такі розділи: загальні положення (визначення аграрних відносин, окреслення сфери дії кодексу, його співвідношення з іншими нормативно-правовими актами), державно-правове регулювання сільського господарства (державна аграрна політика та її принципи, система органів державного регулювання аграрних відносин, їх компетенція та повноваження,

методи та форми державного регулювання аграрних відносин), загальні засади правового становища суб'єктів аграрного права (сільськогосподарських підприємств і фізичних осіб, що беруть участь в аграрних відносинах) [179, с. 38]».

Дослідивши доктринальні напрацювання з приводу свободи договору в цивільному праві, можна виділити прояви свободи договору в земельному праві України. На стадії укладання договору земельно-правове регулювання допускає такі прояви свободи договору:

- 1) свобода вступу контрагентів у договірні відносини;
- 2) свобода вибору контрагента за договором;
- 3) свобода вибору виду договору;
- 4) свобода вибору контрагентами форми договору;
- 5) свобода контрагентів у визначенні умов договору;

На стадії виконання договору варто виділити такі прояви свободи договору:

- 1) свобода зміни договору;
- 2) свобода розірвання договору.

Підсумовуючи, варто зазначити, що у даному підрозділі цієї роботи доведено доцільність розгляду принципу свободи договору у контексті укладення земельно-правових договорів, що є втіленням приватноправової концепції у земельних відносинах.

Проаналізувавши прояви свободи договору, що виділяються законодавством та доктринальними дослідженнями, на нашу думку, слід перейти до питання щодо дії принципу свободи договору у земельних правовідносинах.

Детальне дослідження цих проявів з точки зору їх виправданості, тобто обумовленості специфікою земельних правовідносин, що розглядалася вище, буде проведено у розділі 2 роботи.

1.3. Правова природа обмеження дії принципу свободи договору в земельному праві

Свобода договору, як випливає з поняття «свобода», слугує механізмом забезпечення законних потреб, прав та інтересів суб'єктів правовідносин. Однак із розвитком суспільства у геометричній прогресії зростають і потреби, задоволення яких вимагає встановлення відповідних обмежень для кожного члена суспільства. З цього приводу логічним є висновок, що існування абсолютної свободи у суспільстві є неможливим. Існування правового інституту обмеження свободи договору у регулюванні договірних відносин зумовлюється конфліктом публічних та приватних інтересів. В літературі вчені наводять неоднозначну аргументацію щодо доцільності обмеження свободи договору, що зумовлює недосконалість правового регулювання відповідного інституту через відсутність достатніх теоретичних розробок.

«Вдало виділяє причини обмежень свободи договору А. Беляєва, однак дослідниця розглядає це питання у контексті зовнішньоекономічної діяльності. Вчена виділяє три групи причин: економічного, соціального та політичного характеру [13, с. 45-47]».

На нашу думку, враховуючи специфіку землі як об'єкта правового регулювання, варто виділяти обмеження також і екологічного характеру. У зв'язку з тим, що земля є основним національним багатством, забезпечення її природної стабільності є одним із основних завдань держави, і тому вона цілком правомірно «втручається» у здійснення власником своїх правомочностей. До причин соціального характеру перш за все варто віднести соціальну спрямованість права власності. Зокрема, у ст.13 Конституції України декларується, що кожний громадянин має право користуватись природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

«Соціальна функція обмежень права власності на землю проявляється у положеннях ЗКУ. Саме соціальними мотивами зазвичай намагаються пояснити приписи, що містяться у ст.81 та 82 ЗКУ та ті, які містились в п.13 Перехідних положень. Зокрема мова йде про обмеження права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення іноземців та вже не чинні обмеження максимального розміру земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у приватній власності, до 100 гектарів [68]».

Існування політичного підґрунтя обмеження свободи договору обумовлено політичною кон'юнктурою, яка далеко не завжди має об'єктивне підґрунтя та раціональне обґрунтування, як вже було показано вище при аналізі положень про мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення (п.15 розд. X ЗКУ). Втім, політично мотивовані обмеження можуть бути і виправданими. Земля як передумова існування держави та матеріальна основа функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування становить предмет політичного та стратегічного інтересу.

Питання забезпечення збалансованої системи обмежень у земельному праві залишається відкритим, оскільки в Україні діють деякі обмеження, що мають тимчасовий характер, що свідчить про спроби законодавця стабілізувати ринок землі. Це стосується обмежень, що передбачені Перехідними положеннями ЗКУ, зокрема, мораторію на купівлю-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення, на обмеження розміру земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у приватній власності.

З цього приводу дослідження проблеми обмежень свободи договору є важливим для вирішення питання щодо забезпечення максимально можливого балансу інтересів суспільства та індивіда в контексті доцільності існування обмежень свободи договору та визначення характеру цих обмежень. Також варто зауважити, що через співставлення обмеження свободи договору та реалізації суб'єктивного права має бути досягнута максимальна вигода як для осіб, чие право обмежується, так і для суспільства. У юридичній літературі підтримується

подібна точка зору з приводу природи обмежень суб'єктивного права. Зокрема, зазначається: «Характер обмежень повинен бути таким, щоб у результаті реалізації суб'єктивного права у межах встановлених обмежень не було завдано шкоди земельним ділянкам, для охорони яких були встановлені відповідні обмеження [83, с. 73]».

Питання обмеження свободи договору досліджувалось у доктрині цивільного права. Однією з перших на дисертаційному рівні це питання дослідила А.В. Луць. Дослідниця зазначає: «Свобода договору не може бути абсолютною, оскільки вона існує в рамках визначених чинним законодавством, звичаями ділового обороту, принципами розумності, добросовісності та справедливості [105, с. 151]».

Також слід звернутися до питання обмеження права власності, оскільки, на нашу думку, обмеження свободи договору є похідним від обмеження правомочностей власника з приводу можливості розпорядження належним йому майном. Подібною точки зору дотримуються і вчені, що досліджували питання дії принципу свободи договору. Зокрема, Є.О. Мічурін вказує: «обмеження свободи договору є обмеженням майнових прав фізичних осіб [115, с. 84]». Розгляд обмежень свободи договору як обмеження права власності дозволяє оцінити конституційність та відповідність міжнародним зобов'язанням України певних обмежень з точки зору дотримання гарантій, встановлених для права власності.

На сьогоднішній день питання обмеження права власності як частина інституту обмеження прав людини є актуальним у силу того, що при активному розвитку життєдіяльності суспільства на державу покладається важлива функція щодо встановлення правових обмежень з метою забезпечення сприятливого розвитку суспільних відносин. Оскільки право власності є суб'єктивним правом особи, то, встановлюючи обмеження у вільному здійсненні права власності шляхом встановлення прямих приписів, заборон щодо відчуження об'єктів права власності чи загальних принципів права, держава фактично обмежує суб'єктивне право особи. Задля однозначного розуміння правової природи відповідних обмежень варто встановити їх загальну дефініцію. На думку І.В. Мироненка: «Усі

відповідні обмеження можна об'єднати у межах поняття «обмеження щодо здійснення речового права» [106, с. 136]».

Варто зауважити, що мова йде саме про обмеження права власності, а не права на чужі речі, які є обтяженням речового права. «Це зумовлено, перш за все тим, що обмеження свободи договору, як частина обмеження права власності, за своєю правовою природою не створюють прав на чужу річ, а лише стримують власника майна від вчинення певних дій [200, с. 175]».

У науковій літературі не існує єдиного підходу до визначення поняття правових обмежень. Зокрема, під обмеженням права власності розуміють: «Закріплений в Конституції і законах України притримання можливої поведінки власника по здійсненню належних йому правомочностей щодо свого майна з метою забезпечення і охорони прав та інтересів інших осіб [124, с. 48]».

У російській правовій літературі під правовими обмеженнями розуміють: «встановлені законами виключення з правового статусу громадянина, які носять превентивний характер, задля запобігання можливих несприятливих наслідків як для суб'єктів, яких ці обмеження стосуються, так і для третіх осіб [32, с. 52]».

Проаналізувавши наведені визначення, ми пропонуємо розуміти під правовим обмеженням встановлені у законодавстві України правові межі, у яких власник майна спроможний реалізовувати свої правомочності.

«Доцільність встановлення деяких обмежень права власності визнають міжнародні договори. Зокрема, у Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року закріплені положення, що держава може встановлювати тільки такі обмеження прав, які визначені законом, та в тій мірі, наскільки це сумісне з їх природою, виключно з метою сприяння загальному добробуту у демократичному суспільстві [60]». Ці положення деталізуються у практиці Європейського суду з прав людини, згідно з якою будь-яке втручання у право особи у мирне володіння своїм майном має відповідати вимогам, встановленим Конвенцією та Протоколами до неї, або практиці Європейського суду, зокрема воно має бути законним, переслідувати легітимну мету за допомогою засобів, які є пропорційними до цієї мети, а також забезпечувати справедливий баланс між

інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи [143]. Французький цивіліст Порталіс також зазначав: «Обмеження свободи договору зумовлюються додержанням принципу справедливості та норм моралі [12, с. 63]». Таким чином, деякі обмеження допустимі, проте вони мають бути виправданими.

«Щодо обмеження принципу свободи договору, то Європейські принципи договірної права, визначаючи це питання, виходять із пріоритету договірної практики, звичаїв та традицій, із потреб розвитку бізнесу, принципу добросовісності та чесності, а також імперативних норм договірної права над свободою договору [181, с. 129]».

Досвід зарубіжних країн дає приклади встановлення обмеження принципу свободи договору, зокрема щодо продажу земель сільськогосподарського призначення. Наприклад, у законодавстві Данії встановлений максимальний розмір земельних ділянок, що можуть перебувати у приватній власності однієї сім'ї. Механізм встановлення максимального розміру земельної ділянки цієї категорії покликаний перешкодити формуванню монополії на землю. В Україні раніше також існував подібний досвід, відповідно до якого громадяни та юридичні особи могли набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення в розмірі до 100 гектарів (п.13 розд. X). Також варто зазначити, що у Франції, США, Іспанії існує заборона на певний термін продавати земельну ділянку, що придбана у власність. «У США у разі, якщо банк отримує землю за непогашене кредитне зобов'язання, то він зобов'язаний перепродати відповідну земельну ділянку протягом двох років. У Швеції громадяни та юридичні особи можуть купувати земельну ділянку сільськогосподарського призначення лише після отримання відповідного дозволу від Уряду [145, с. 57]».

У Цивільному кодексі України презюмується свобода володіння, користування, розпорядження своїм майном на власний розсуд. Той факт, що земельні ділянки є об'єктом цивільних прав, не позбавляє їх спеціального статусу об'єкта природи. Це виявляється у Конституції України та Цивільному кодексі, де закріплені спеціальні вимоги щодо здійснення права власності на землю. Зокрема,

відповідно до ст. 41 Конституції України та ч.5 ст. 319 Цивільного кодексу України власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. [193] [85] Щодо регулювання повноважень власника земельних ділянок, то основний масив різноманітних обмежень передбачені нормами саме земельного та екологічного законодавства. Відповідний вплив на реалізацію власником права власності здійснюється шляхом законодавчого встановлення приписів та заборон. У сфері земельно-правових договорів прикладом таких обмежень може слугувати заборона відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземним особам тощо.

Наведене вище свідчить про те, що усі існуючі обмеження принципу свободи договору є неоднорідними, багатоаспектними та розглядалися зазвичай окремо один від одного. Тому для детального та послідовного вивчення правової природи обмежень права власності на земельну ділянку та, відповідно, обмеження принципу свободи договору варто навести їх класифікацію.

Залежно від природи виникнення відповідних обмежень прав на земельну ділянку І.В. Мироненко виділяє: «Нормативні та індивідуальні обмеження. Нормативні обмеження виникають внаслідок прямого припису чи заборони, встановлених законом. Крім того, ми поділяємо думку Т.В. Боднар, за якою можливо виділити також судове обмеження права власності [15, с. 17]». Приклади таких обмежень можна знайти у судовій практиці. Зокрема, у результаті розгляду спору щодо встановлення земельного сервіту суд може прийняти рішення щодо зобов'язання відповідача укласти договір з позивачем або своїм рішенням встановити сервітут. Судова практика йде наступним шляхом: «Суд зобов'язує відповідача укласти з позивачем договір у тому випадку, якщо обидві сторони не проти встановлення сервіту в принципі, однак не змогли дійти згоди щодо умов договору (на думку господарських судів, зазначені обставини підтверджуються перепискою сторін щодо направлення проектів договорів, протоколами розбіжностей) [126]». Якщо ж відповідач взагалі відмовляється від встановлення

сервітуту, то суд встановлює сервітут своїм рішенням. Такий поділ виглядає сумнівним, на наш погляд, спір про встановлення сервітуту – це переддоговірний спір, який повинен завершуватися встановленням договірних відносин. «Вирішуючи спір, суд стає на місце сторони, волевиявлення якої відсутнє, і захищає порушене право [113, с. 226]».

Також І.В. Мироненко виділяє обмеження, які охороняють публічний інтерес, та обмеження, що охороняють приватний інтерес. Прикладом обмежень, що пояснюються необхідністю охорони публічного інтересу, є мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення, а тих, що охороняють приватний інтерес, – обмеження, що впливають з укладеного договору іпотеки земельної ділянки. Таке обмеження для себе встановлює власник, який передав свою земельну ділянку в іпотеку. У науковій літературі подібні обмеження прийнято називати самообмеженнями. Так, на думку С.О. Погрібного, «такі самообмеження одночасно обмежують свободу договору та є проявом волевиявлення особи щодо врегулювання цивільних відносин, суб'єктом яких вона є [128, с. 41]».

В.К. Гуревський пропонує класифікувати обмеження: «Такі, що встановлені щодо всіх земель України, та такі, що встановлені щодо окремої категорії земель. Ця класифікація дозволяє проаналізувати природу обмежень, що встановлені для відчуження земельних ділянок окремих категорій, зокрема земель сільськогосподарського призначення [28, с. 278-279]».

Залежно від категорії земель, обмеження права власності класифікуються на такі, що встановлюються на землях: а) сільськогосподарського призначення; б) житлової та громадської забудови; в) природно – заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення; г) оздоровчого призначення; д) рекреаційного призначення; е) історико-культурного призначення; ж) лісового фонду; з) водного фонду; и) промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Обмеження права власності можна класифікувати за терміном дії. За цим критерієм можна виділити постійні та тимчасові обмеження права власності.

Тимчасовим обмеженням у цьому випадку є встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, який відповідно до п.15 Перехідних положень ЗКУ діє до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення 1 січня 2016 року. [68] До постійних обмежень можна віднести обов'язок іноземних громадян у разі спадкування земельної ділянки сільськогосподарського призначення відчужити її протягом року.

Варто зазначити, що класифікація обмежень принципу свободи договору здійснювалась у науці цивільного права. Зокрема, В.О. Горєв виділяє загальні та спеціальні обмеження свободи договору. Під загальними обмеженнями свободи договору вчений розуміє загальні межі здійснення цивільних прав та охоронюваних законом інтересів учасників договірних відносин. Межі здійснення цивільних прав та охоронюваних законом інтересів формуються із імперативних приписів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Загальні обмеження поширюють свою дію на всіх суб'єктів відповідних правовідносин, незалежно від особливостей договору, що укладається, змінюється чи розривається сторонами договору. Щодо спеціальних обмежень свободи договору, то автор наголошує: «Ці обмеження встановлюються всередині сфери дії свободи договору, правові рамки якої окреслені загальними обмеженнями свободи договору. Характерною відмінністю спеціальних обмежень від загальних є те, що спеціальні обмеження можуть мати тимчасовий характер. Тобто вони виникають та зникають у межах існування договору, і припиняють своє існування із припиненням договору [24, с. 49-54]».

Російський вчений В.В. Іванов, досліджуючи питання свободи договору, виділяє зовнішні та внутрішні обмеження свободи договору. До зовнішніх обмежень вчений відносить обмеження, що не залежать від волевиявлення контрагентів. Такі обмеження зазвичай встановлюються законодавством України. Відповідно під внутрішніми обмеженнями свободи договору автор розуміє обмеження, що виникають внаслідок самообмеження сторін. Зокрема, це

стосується спеціальних обмежень, на які сторони йдуть з метою досягнення згоди за договором. [70, с. 23].

Такі російські науковці як М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський виділяють також позитивні та негативні обмеження свободи договору. На цій же класифікації наголошує Є.І. Терніков. На думку вчених: «Позитивні обмеження свободи договору зобов'язують сторін укласти відповідний договір чи включити до цього договору певні положення. Негативні обмеження встановлюють випадки, коли договір між певними контрагентами не може бути укладений, чи положення, які не можуть бути включені до договорів [17, с. 128-133] [174, с. 256]»

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський виділяють такі обмеження свободи договору: «Покладення на контрагентів обов'язку укласти договір; обмеження контрагентів у виборі моделі договору; обмеження контрагентів у формуванні редакцій певних договірних умов; обмеження певних суб'єктів в укладанні договору [17, с. 128-133]».

Подібної класифікації обмежень свободи договору дотримується Є.О. Мічурін, який виділяє обмеження за структурою дії у договірному праві: «1) обмеження щодо волевиявлення контрагентів. Вони стосуються випадків, коли контрагент зобов'язаний укласти договір незалежно від його волевиявлення. Такі обмеження можуть виникати як і в силу прямого припису законодавця, так і внаслідок самообмеження сторін; 2) обмеження щодо суб'єктивного складу. Вони передбачають обмеження сторони у виборі контрагента. Такі обмеження можуть проявлятися як в обов'язку укласти договір з визначеним суб'єктом, так і в забороні укладати певний договір із визначеним суб'єктом; 3) обмеження щодо змісту договору. Вони, зокрема, виявляються у неможливості укладати договори щодо певного майна (наприклад, земель сільськогосподарського призначення через існування мораторію) [116, с. 274]».

Відповідно, варто визначити спеціальні правила щодо укладення договорів у земельному праві, навівши декілька класифікацій таких правил за запропонованими нами в попередньому підрозділі проявами свободи договору.

Оскільки спеціальні вимоги та заборони, що ставляться до земельно-правових договорів, проявляються на окремих стадіях договірному процесу, то варто виділяти класифікацію обмежень свободи договору за їх дією на відповідних стадіях укладання та виконання договору.

Зокрема, І.І. Каракаш та О.О. Погрібний зазначають: «До спеціальних правил земельно-правових договорів слід відносити: 1) обмеження щодо договорів за видами земель, які можуть бути його об'єктом. Як приклад автори наводять перелік земель, що можуть перебувати лише у державній та колективній власності; 2) обмеження щодо кола осіб, які можуть укласти відповідні договори. Вчені зазначають, що такі обмеження встановлюються законом. Зокрема, це стосується заборони, що встановлена для іноземних громадян та юридичних осіб, бути контрагентами за договорами відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Однак обмеження щодо вибору контрагента можуть бути встановлені і за згодою сторін в попередньому договорі чи договорі на користь третьої особи тощо; 3) обмеження контрагентів щодо вибору форми та змісту договорів. Наслідком недотримання таких вимог договору є його недійсність. Однак, на нашу думку, слід відмежовувати обмеження щодо форми та обмеження щодо змісту договорів, оскільки такі обмеження мають різну юридичну природу. Обмеження щодо форми договору встановлюються законодавством з метою забезпечення законних прав та інтересів сторони договору у разі недобросовісної поведінки одного з контрагентів чи виникнення конфлікту між ними. Обмеження змісту договору, містять не лише приватний, а також і яскраво виражений публічний інтерес, оскільки обмеження змісту договору встановлюються для збалансування інтересів окремих осіб та суспільства загалом. Відсутність таких обмежень призвели б до зловживання контрагентами правом свободи змісту договору. Наслідком цього могло б бути існування ряду договорів, що порушують права людини, так звані кабальні договори чи договори, в яких було б прописана умова відсутності будь-яких обов'язків у контрагента щодо збереження стану земельної ділянки; 4) здійснення договору під контролем держави. Це обмеження дістало вияв у державній

реєстрації договорів щодо земельної ділянки, або обов'язковості продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності на конкурентних засадах [65, с. 230]».

Спеціальні вимоги до земельно-правових договорів досліджував також В.К. Гуревський. Вчений виділяє наступні правила земельно-правових угод (договорів): «1) земельно-правові угоди обмежуються тими видами земельних ділянок, які є об'єктом права приватної власності; 2) земельно-правові угоди обмежуються колом осіб, які можуть бути контрагентами за відповідним договором; 3) земельно-правові угоди укладаються в особливій формі та з особливим змістом; 4) земельно-правові угоди укладаються під контролем держави, підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації; 5) після укладення земельно-правових угод, крім договірних зобов'язань для осіб, які отримали земельні ділянки, законодавство встановлює спеціальні вимоги щодо раціонального та ефективного використання землі за цільовим призначенням, з дотриманням екологічних вимог [29, с.57-58]».

На нашу думку, можна виділити класифікацію обмежень принципу свободи договору у земельному праві за тим, свобода кого з контрагентів обмежується на обмеження контрагента, який набуває право власності на земельну ділянку та обмеження контрагента, який розпоряджається земельною ділянкою. Такі обмеження є взаємозалежними, оскільки, обмежуючи можливість власника розпоряджатись земельною ділянкою, законодавець одночасно обмежує можливість набуття права власності на відповідну земельну ділянку іншим контрагентом.

У правовій доктрині як обмеження свободи договору іноді вказується «обмеження у розірванні договору» [77]. Зокрема, відповідно до ч.4 ст.652 Цивільного кодексу України зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. Втім, обмеженням свободи договору є не обмеження одностороннього розірвання

договору, а сама можливість такого розірвання. Адже розірвання договору без згоди іншої сторони – це не свобода договору, а свобода від договору, тобто обмеження принципу свободи договору.

Порушення зазначених обмежень впливає на дійсність договору.

Підсумовуючи, слід зазначити, що обмеження дії принципу свободи договору відносно договорів щодо земельних ділянок виявляються на кожній зі стадій договірної процесу та потребують детального дослідження.

У даному підрозділі наведений ряд класифікацій правових обмежень свободи договору. Найбільш придатною для цілей нашого дослідження слід вважати класифікацію цих обмежень залежно від стадій договірної процесу. Відповідно до цієї класифікації варто виділяти:

- 1) обмеження волевиявлення контрагентів на вступ у договірні відносини.;
- 2) обмеження свободи вибору контрагента за договором;
- 3) обмеження виду договору, що укладається;
- 4) обмеження вибору форми договору;
- 5) обмеження у визначенні умов договору;
- 6) обмеження щодо зміни умов договору;
- 7) обмеження у розірванні договору.

Як міркування загального характеру, так і унікальні властивості земель (земельної ділянки) можуть вимагати встановлення певних обмежень свободи договору. Водночас, кожне з обмежень свободи договору, встановлені чинним земельним законодавством, потребують ретельного аналізу з точки зору їх виправданості. Не виключена також можливість виявлення необхідності встановлення обмежень свободи договору у земельних відносинах, що чинним законодавством не передбачені.

Висновки до Розділу 1

На підставі викладеного у першому розділі можна зробити такі висновки:

1. Розвиток земельних правовідносин знаходиться під впливом характерного для земельного права співвідношення приватних та публічно-правових інтересів. Природа даного співвідношення обумовлена специфікою землі як об'єкта правового регулювання. Адже головним завданням земельного права є забезпечення належного використання та охорони земель, а реалізація громадянами, юридичними особами, територіальними громадами та державою своїх правомочностей як власника, відповідно, здійснюється з урахуванням специфіки землі як основного національного багатства.

2. За ринкових відносин землі притаманні ознаки нерухомого майна, як і іншим, створеними людьми, об'єктам нерухомості, які перебувають у цивільному обігу. Однак, законодавцем земля одночасно розглядається як невід'ємний елемент навколишнього природного середовища, тобто як об'єкт екологічних відносин. Останнє, як наслідок, впливає на домінування публічно-правових інтересів в регулюванні земельних відносин. Втім, важливо, щоб встановлені обмеження (у т.ч. принципу свободи договору) у земельних відносинах були виправданими і дозволяли досягти поставленої мети.

3. Земля має виключне економічне, екологічне та політичне значення для існування держави та життєдіяльності суспільства в цілому. Саме тому регулювання земельних відносин має здійснюватися із обачністю, а здійснення правочинів щодо земельних ділянок ретельно регламентуватися із метою запобігання негативним явищам у земельних відносинах. Втім, виняткова цінність землі не повинна бути універсальним виправданням для обмеження свободи договору. Необхідно дослідити кожне з обмежень і проаналізувати, наскільки те чи інше обмеження є виправданим.

4. На жаль, сьогодні «за інерцією» правове регулювання земельних відносин часто розуміється консервативно, деякі науковці і особливо – практики відчувають потребу у позитивному формулюванні певних дозвільних норм, в обґрунтування чого іноді посилаються на положення ст.14 Конституції України, згідно з якою право власності на землю «набувається і реалізується ... виключно відповідно до закону».

5. Одним з найбільш важливих з точки зору впливу на земельні відносини обмежень свободи договору у земельному праві України є встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв) та формування ринку землі в Україні. Таке обмеження є невиправданим, воно не випливає із специфіки землі як специфічного об'єкту. Крім того, мораторій породжує сумніви у своїй відповідності ст.ст.22, 41 Конституції України та ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

6. Враховуючи специфіку землі як об'єкта правового регулювання, варто виділити причини обмеження свободи договору екологічного, соціального та політичного характеру. Обмеження свободи договору екологічного характеру зумовлені характером землі як природного компонента, невід'ємного елементу природного середовища, завдання шкоди якому неодмінно зашкодить й іншим компонентами біосфери. До причин соціального характеру варто віднести соціальну спрямованість права власності, встановлення рівного доступу громадян та юридичних осіб до набуття у власність земельних ділянок. Існування політичного підґрунтя обмеження свободи договору зумовлено тим, що земля як передумова існування держави та матеріальна основа функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування становить предмет політичного та стратегічного інтересу.

7. Для того, щоб повністю охопити сферу дії свободи договору, її слід дослідити із урахуванням стадій договірному процесу. Аналіз Розділу 2 Книги 5 Цивільного кодексу України дає змогу стверджувати про наявність двох стадій договірному процесу – укладання договору та виконання договору. Саме тому слід виділяти свободу договору на стадії його укладання та свободу договору на стадії його виконання.

8. Проаналізувавши законодавство та доктринальні дослідження у сфері земельно-правових договорів, для цілей даного дисертаційного дослідження ми пропонуємо наступну класифікацію обмежень принципу свободи договору за їх

дією на відповідних стадіях договірному процесу, які будуть більш детально розглянуті у наступному розділі даного дослідження. Відповідно до цієї класифікації варто виділяти:

- 1) обмеження волевиявлення контрагентів на вступ у договірні відносини;
- 2) обмеження свободи вибору контрагента за договором;
- 3) обмеження виду договору, що укладається;
- 4) обмеження вибору форми договору;
- 5) обмеження у визначенні умов договору;
- 6) обмеження щодо зміни умов договору;
- 7) обмеження у розірванні договору.

РОЗДІЛ 2

СВОБОДА ДОГОВОРУ НА РІЗНИХ СТАДІЯХ ЗЕМЕЛЬНО- ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

2.1. Свобода волевиявлення контрагентів на вступ у земельні договірні відносини

За загальним правилом, власники майна самі здатні вирішувати його юридичну долю: користуватись ним, віддати його в оренду чи заставу, відчужити. Передача майна у користування чи його відчуження опосередковується укладанням відповідних правочинів. «Ефективне функціонування цивільного обороту ґрунтується на добровільності його учасників, відсутності будь-якого примусу з боку третіх осіб чи органів державної влади. Однією з основних умов чинності правочину є відповідність волевиявлення учасників правочину їх внутрішній волі. Саме тому одним із аспектів принципу свободи договору є свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини [24, с. 32]».

По своїй суті свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини полягає у можливості на власний розсуд контрагентів вирішувати, варто їм укладати договір чи ні. Варто також погодитись із визначенням, що пропонує Є.І. Терніков. Вчений розглядає свободу волевиявлення як свободу укладання договору: «можливість вступу у договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх суб'єктів. Змістом відповідного волевиявлення є бажання особи досягнути певного правового результату [174, с. 255]».

Свобода волевиявлення в контексті свободи договору у цивільному праві була предметом дисертаційного дослідження В.О. Горєва, який зазначає: «Сутність свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини полягає у тому, що учасники цивільних відносин є вільними у вирішенні питання вступати чи не вступати в договірні відносини, а саме укладати договір чи ні [25, с. 302]» Варто погодитись із вищенаведеними твердженнями, оскільки свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини реалізується шляхом

узгодження волі (внутрішнього прагнення на вступ у договірні відносини) суб'єкта на вступ у договірні відносини та волевиявлення (зовнішнього прояву волі) як акту поведінки суб'єкта, спрямованого на досягнення певного юридичного результату.

Категорія волевиявлення є похідною від категорії волі. У науковій літературі: «воля - усвідомлене регулювання людиною своєї поведінки і діяльності, що виражається у вмінні людини подолати внутрішні та зовнішні труднощі при здійсненні цілеспрямованих дій та вчинків [163, с. 2]». Категорія волі є психологічною категорією, оскільки відображає особисте бажання людини вчинити певну дію чи досягнути певного результату. Якщо говорити про категорію волі в контексті договірних відносин, то автономна воля учасників договірних відносин до настання певних правових наслідків трансформуються в їхню спільну волю, яка реалізується шляхом взаємоузгодженого волевиявлення. «У сфері договірних відносин ця консолідована воля контрагентів легітимізується у цивільно-правовому договорі [174, с. 254]».

Свобода волевиявлення особи при здійсненні права власності на землю гарантується положенням Конституції, у ст.19 якої закріплено, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Водночас, слід зазначити, що відповідно до ст. 14 Конституції України, право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Це означає, що будь-які договірні відносини з приводу набуття права власності на землю, а також волевиявлення осіб на участь у цих відносинах, здійснюються виключно в рамках закону. Свобода волевиявлення на укладання договору також забезпечується ст. 41 Конституції України. Зокрема, ч. 4 ст. 41 Конституції України встановлює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. При цьому у цій же статті передбачено можливість примусового відчуження земельних ділянок як об'єктів права приватної власності, що в певній мірі звужує гарантовані Основним Законом положення про непорушність права власності, і відповідно, зумовлює обмеження волевиявлення особи на вступ у договірні відносини.

Дослідження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини у земельному праві є актуальним, оскільки на сьогоднішній день постає питання правомірності введення правових обмежень, що перешкоджають власнику земельної ділянки здійснювати волевиявлення щодо розпорядження земельною ділянкою. У земельному праві волевиявлення осіб опосередковується особливим режимом предмету договору, тобто земельної ділянки. Тому варто погодитись із В.В. Носіком, який зазначає: «В контексті земельно-правових відносин свобода волевиявлення осіб на вступ у договірні відносини є нічим іншим як свободою набуття і реалізації права власності на землю, що являє собою законодавчо закріплену міру поведінки відповідних суб'єктів, яка передбачає вчинення певних дій чи утримання від них, спрямованих на виникнення права власності на землю [122, с. 65]».

У першому розділі нашого дослідження ми присвятили увагу питанню обмеження принципу свободи договору. Для свободи волевиявлення як для одного з проявів вказаного принципу також характерні обмеження. Свобода волевиявлення осіб на вступ у договірні відносини не є абсолютною. «У доктрині цивільного права обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини поділяють на три рівні: 1) межі дієздатності певних учасників договірних відносин в частині укладання договору; 2) межі вільного волевиявлення особи на вчинення правочину; 3) обмеження, дія яких розповсюджується тільки на певні договори: публічні договори, державне замовлення, попередній договір [25, с. 302]».

Враховуючи положення ст. 14 Конституції України, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону, та правовий режим землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, можна дійти висновку, що межі волевиявлення особи щодо реалізації права власності на землю безпосередньо залежать від наявності чи відсутності прямих вказівок закону, які визначають свободу власника вирішувати юридичну долю земельної ділянки. З цього приводу слід погодитись із думкою В.В. Носіка: «Реалізація

конституційних положень щодо свободи волевиявлення особи при реалізації правомочностей власника на земельну ділянку передбачає додержання суб'єктами власності на землю вимог чинного законодавства, у яких передбачаються правові обмеження, заборони щодо реалізації права власника на розпорядження земельною ділянкою та права на набуття особою у власність земельної ділянки [122, с. 69]».

Аналіз законодавства України дозволяє виділити три групи обмежень свободи волевиявлення особи при укладанні договору залежно від характеру нормативних приписів. До першої групи слід віднести обмеження, які покладають на власника земельної ділянки обов'язок укласти договір, тобто такі, що опосередковуються можливістю примусового укладання договору. Другу групу складають обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини, які становлять собою пряму заборону на укладення певного договору. Третю групу обмежень свободи волевиявлення становлять обмеження, які покладають на контрагентів обов'язок виконати певні умови для подальшого укладення договору. З метою структуризувати дослідження сфері даного питання, на нашу думку, доцільно дослідити всі прояви обмежень волевиявлення свободи укладення договору, виходячи саме з наведеної класифікації.

У законодавстві України наявна велика кількість положень, які передбачають обов'язок власників земельних ділянок укладати земельно-правові договори. Саме їх існування зумовлює появу можливості спонукання до укладення договору, який слід сприймати як одне з найбільш суттєвих обмежень свободи договору. Спонукання до укладення договору не слід вважати окремим способом захисту цивільних прав, а лише одним із проявів такого способу захисту, як зміна правовідношення. Виходячи з цього, застосування такого інституту видається можливим лише тоді, коли необхідність укладення певного договору вимагається законом, проте одна із сторін недобросовісно ухиляється від його укладення.

Як приклад законодавчо встановленої можливості спонукання до укладення договору є можливість встановлення земельного сервітуту шляхом укладення договору між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем)

земельної ділянки. Відповідно до ч.3 ст.402 Цивільного кодексу України: «У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту [193]». Відповідно, законодавець передбачив вірогідність того, що сторони можуть не досягти згоди у разі необхідності встановити сервітут, та закріпив можливість спонукання до укладення договору сервітуту.

Крім того, варто також згадати випадки продажу земельних ділянок державної та комунальної власності громадянам та юридичним особам в порядку ст.128 ЗКУ. Частиною 5 даної статті закріплений вичерпний перелік підстав для відмови в продажу земельної ділянки. «У разі якщо відмова ґрунтуватиметься на підставах інших, ніж ті, що наведені у цьому положенні, рішення про відмову продажу земельної ділянки може бути оскаржено в суді згідно з ч.10 ст.128 ЗКУ [68]».

На наш погляд, положення про «оскарження» слід розуміти саме таким чином, що суд може вирішити переддоговірний спір. В іншому випадку вказівка на «оскарження» просто не має сенсу. Наразі у судовій практиці існує неоднозначна позиція стосовно того, якою ж повинна бути позовна вимога. Існує практика звернення до суду з вимогами про визнання договору укладеним. Господарські суди певний час, посиляючись на норми статей 179, 181 та 187 ГКУ, задовольняли відповідні позови. Однак така помилкова практика пов'язана перш за все із неправильним розумінням змісту статей. Типовою є ситуація, коли місцева рада або відповідна державна адміністрація не надає згоду на укладення договору оренди землі або ухиляється від розгляду даного питання, що стає приводом для звернення суб'єкта господарювання до суду з відповідними позовними вимогами. Спори зазначеної категорії не завжди вірно вирішуються господарськими судами. Так, у ряді справ, обґрунтуванням яких було те, що місцева рада надала згоду на розроблення проекту відведення земельної ділянки, але в подальшому ухилялась від розгляду питання про затвердження вже розробленого проекту відведення, місцеві та апеляційні господарські суди задовольняли позови про визнання права оренди і укладення договору оренди.

Прикладом такого вирішення спору є справа господарського суду Автономної Республіки Крим, у якій Товариство звернулося з позовом до Міськради про визнання права оренди та укладення договору оренди. Міськradoю було прийнято рішення, згідно з яким Товариству було дозволено розробку проекту відведення земельної ділянки для розміщення міні-пансіонату, який після узгодження мав бути наданий на затвердження Міськradoю. Незважаючи на те, що проект відведення був розроблений і належним чином узгоджений, а також розрахована вартість квадратного метра земельної ділянки, що передавалася в оренду, відповідач не виконав вимоги ст. 123, 124 ЗКУ, не прийняв рішення про надання спірної земельної ділянки в оренду та не уклав з позивачем договір оренди земельної ділянки. У судовому порядку позовні вимоги Товариства були задоволені з посиланням на норми ст.16 Закону України "Про оренду землі", ч. 6 ст.123 та ч. 3 ст. 124 ЗКУ. Суд касаційної інстанції скасував рішення попередніх судів і зазначив, що згідно з вимогами законодавства необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває у державній або комунальній власності, є наявність відповідного рішення органу місцевого самоврядування, а відтак, визнання такого договору укладеним за відсутності вказаного рішення є порушенням передбаченого Конституцією України виключного права органу місцевого самоврядування на управління землями та здійснення права власності від імені Українського народу.

Таким чином, оскільки необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває у державній або комунальній власності, є наявність рішення відповідного органу про надання земельної ділянки, то зобов'язання цього органу укласти такий договір або ж продовжити дію договору за відсутності вказаного рішення є порушенням його виключної, передбаченої Конституцією України, компетенції на здійснення права власності від імені Українського народу та управління землями, яке підлягає захисту, а порушені права позивача мають захищатися способами, передбаченими статтею 152 ЗК, з обов'язковим дотриманням норм чинного законодавства. [21]

Захист порушених прав може бути здійснено, зокрема, в порядку, визначеному частиною 11 статті 123 ЗКУ, якою до компетенції судів віднесено розгляд вимог про спонукання ради розглянути подане зацікавленою особою клопотання без визначення змісту самого рішення сесії. Вказані норми передбачають оскарження рішень, дій чи бездіяльності органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади до суду, який має надати правову оцінку їх відповідності вимогам закону, але не наділений повноваженнями щодо вирішення питань, віднесених до компетенції вказаних органів, у тому числі затвердження проекту відведення.

Сьогодні практика йде таким шляхом. Однак ця концепція також викликає застереження з огляду на те, що ні ЗКУ, ні Закон України «Про оренду землі» не передбачає обов'язку власника укладати договір оренди землі, крім тих випадків,, коли обов'язок його укладання передбачений законом. Це прояв вільного волевиявлення власника щодо реалізації свого права на розпорядження своїм майном. Варто особливо наголосити увагу і на тому, що це повинно було б на практиці стосуватись і ситуацій, коли власник в лиці певного органу влади чи місцевого самоврядування прийняв рішення про надання земельної ділянки в оренду, оскільки прийняття рішення є лише проявом внутрішньої волі власника майна, і не створює для потенційного орендаря ще жодних прав. І тому логічним є те, що у випадку ухилення ради від укладання договору оренди землі при наявності попереднього її рішення потенційний орендар не може вимагати спонукати раду укласти договір чи вимагати визнання договору укладеним. Єдиним шляхом для потенційного орендаря є лише пред'явлення позову про відшкодування шкоди у зв'язку із недобросовісною поведінкою орендодавця в особі ради.

Відповідно до п.6 розділу X ЗКУ громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2008 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них. «При переоформленні права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення

селянських (фермерських) господарств, у довгострокову оренду строк оренди визначається селянським (фермерським) господарством відповідно до закону. При цьому розмір орендної плати за земельні ділянки не повинен перевищувати розміру земельного податку [21]». «Рішенням Конституційного Суду України вказане положення було визнано неконституційним у частині зобов'язання вказаного переоформлення [158, с. 95]». Однак при цьому варто врахувати, що у разі волевиявлення громадянина чи юридичної особи щодо переоформлення права постійного користування на право довгострокової оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності орган державної влади чи місцевого самоврядування буде зобов'язаний укласти договір оренди із такими особами. Наразі не сформований механізм переходу таких користувачів від права постійного користування до права оренди, що і слугувало підставою для визнання відповідного положення ЗКУ неконституційним.

Також можна згадати про конструкцію переважного права одного із співвласників, зокрема, відповідно до ч.1 ст. 362 Цивільного кодексу України у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. «У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця [193]». У цьому випадку також йдеться про спонукання особи до укладення договору, щоправда, вимога виникає лише у випадку порушення переважного права купівлі.

На сьогоднішній день законодавством допускаються й інші випадки обмеження свободи волевиявлення власника земельної ділянки. Зокрема, законодавець встановив, що суд має можливість вирішувати питання примусового відчуження земельної ділянки, що була віддана в користування для забудови. Так, ч. 2 ст. 417 ЦКУ передбачає можливість примусового відчуження земельної ділянки на користь власника будівлі (споруди) після закінчення строку суперфіцію, якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці,

заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди). Ця ж норма передбачає можливість примусового укладення договору про користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк. [193]

При цьому варто звернути увагу: «Положення ст.417 Цивільного кодексу України не є оптимальним варіантом регулювання, проблема забезпечення єдності юридичної долі земельної ділянки і будівлі чи споруди, на ній розташованої, повинна вирішуватися впровадженням у вітчизняне законодавство т.з. «концепції єдиного об'єкта нерухомості» [109, с. 172]».

Відповідно до ст.13 Конституції України від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. З огляду на особливий правовий статус органів державної влади та місцевого самоврядування Конституція України визначає правові межі, у яких можуть діяти вказані суб'єкти у процесі здійснення правомочностей власника землі від імені Українського народу. Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи відповідно до ст.19 Конституції зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, волевиявлення органів державної влади та місцевого самоврядування обмежується принципом реалізації їх повноважень: дозволено все, що передбачено законом.

Як відомо, цивільно-правові договори із органами державної влади та місцевого самоврядування укладаються у загальному порядку та на конкурентних засадах (ст.134). При укладенні договорів на конкурентних засадах перш за все обмежується свобода волевиявлення контрагентів за договором, тому це питання буде предметом дослідження у подальшому. У контексті розгляду питання обмеження волевиявлення власника на вступ у договірні відносини заслуговує на

увагу саме перший порядок укладання договорів щодо земельних ділянок із органами державної влади та місцевого самоврядування.

Угоди щодо земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, у правовій доктрині іноді називають публічно-правовими. «Публічно-правовий договір визначають як правовий акт-угоду організаційно-регулюючого характеру, за якою одна сторона бере на себе певні визначені угодою обов'язки, а інша сторона (суб'єкт публічного права) зобов'язується реалізувати в інтересах контрагента певні публічні повноваження в межах своєї компетенції або передати (делегувати) право на їх здійснення [184, с. 22]».

Втім, навряд чи до публічних договорів можуть бути віднесені договори про відчуження або надання в користування земельних ділянок державної або комунальної власності, причому навіть у ситуації, коли існує обов'язок надання земельних ділянок. Саме по собі існування обов'язку укласти договір ще не перетворює відносини на публічно-правові. Роль органів державної влади та місцевого самоврядування у відносинах із розпорядження землями державної власності нічим не відрізняється від, скажімо, ролі органів управління акціонерного товариства, яке в силу закону може бути зобов'язане укласти певний договір (наприклад, договір відчуження земельної ділянки під належною іншою особою будівлею).

У ЗКУ передбачені два види договорів, що уповноважені укладати органи державної влади та місцевого самоврядування від імені, відповідно, держави та територіальної громади. Перш за все, це договір купівлі-продажу земельної ділянки чи прав на них, що передбачений у ст. 127 ЗКУ, та договір оренди землі, що впливає із системного тлумачення ст.ст. 123, 124 ЗКУ. [68]. При відчуженні земельних ділянок для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності можливе також укладення договору міни (ст.12 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 метою суспільної необхідності).

Продаж земельної ділянки чи прав на них та надання земельної ділянки здійснюється на основі прийнятого уповноваженим органом рішення. Окремо слід приділити увагу правовій природі цього рішення. Так, Конституційний Суд України у рішенні № 1-6/2010 при тлумаченні пп. «а», «б», «в», «г» ст.12 ЗКУ дійшов висновку, що у частині повноважень сільських, селищних, міських рад відповідно до цього ЗКУ вирішувати питання розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності треба розуміти так, що при вирішенні таких питань ці ради діють як суб'єкти владних повноважень. [159] Наведене положення підтримується адміністративними судами. [147]

На нашу думку, вище зазначена позиція не є вірною. Проаналізувавши положення ЗКУ, можна зрозуміти, що, прийнявши відповідне рішення, орган державної влади чи місцевого самоврядування реалізовує від імені держави правомочності власника майна. Такої позиції дотримуються і господарські суди. Зокрема, Пленум Вищого господарського суду роз'яснив: «Рішенням органу місцевого самоврядування чи державної адміністрації про надання земельної ділянки у власність або користування здійснюється волевиявлення власника землі, тобто ці органи не виступають як суб'єкти владних повноважень, а укладений ними договір не є публічно-правовим [140]».

Саме ж рішення про продаж земельної ділянки чи про надання її у користування, прийняте компетентними органами, не є документом, що породжує у сторін права та обов'язки. Не можна погодитись із твердженням, що: «Рішення є письмовим результатом волевиявлення органу державної влади щодо розпорядження своєю земельною ділянкою, що належить державі, від імені якої і виступає цей орган державної влади [199, с. 81]». Натомість, рішення є лише етапом формування волі сторони, волевиявлення ж висловлюється шляхом підписання відповідного договору оренди, договору купівлі-продажу чи міни земельної ділянки. Ситуація є повністю аналогічною тій, яка складається,

скажімо, у акціонерному товаристві, загальні збори якого прийняли рішення про укладення певного правочину – таке рішення зовсім не означає, що правочин вже укладено, більш того, у іншої сторони майбутнього правочину, звичайно ж, не виникає права вимагати укладення такого правочину. Такий висновок якраз і впливає з принципу свободи договору.

Тому хоча в органу державної влади чи місцевого самоврядування і виникає обов'язок укласти у майбутньому договір купівлі-продажу чи оренди земельної ділянки, цей обов'язок не породжує в іншої сторони права вимагати укладення правочину. Тому помилково видається, наприклад, позиція Вищого господарського суду України по окремих справах, за якою: «За наявності рішення уповноваженого органу (міськради) щодо передачі земельної ділянки в оренду та ухилення відповідної посадової особи від підписання тексту договору суд може визнати договір укладеним [177]».

Принцип свободи договору також проявляється у тому, що на підставі відповідного рішення органу державної влади або органу місцевого самоврядування після прийняття рішення про продаж, міну або надання в оренду земельної ділянки одній особі ця земельна ділянка може бути відчужена або передана в користування іншій особі. Інша справа, що у випадку, коли таке рішення може вважатися прийнятим недобросовісно, постає питання про відшкодування заподіяних першій особі збитків. «У теорії «континентального» права, виходячи із концепції переддоговірної відповідальності (лат. *culpa in contrahendo*), у особи, що постраждала у даному випадку, є можливість стягнення збитків з позитивного інтересу, тобто з урахуванням упущеної вигоди від неукладеного договору, якщо доведено, що без порушення іншою стороною переддоговірного зобов'язання одним з контрагентів, договір був би укладений на умовах, як очікувала інша сторона [2, с. 405]». На жаль, в Україні вказаний інститут не знаходить безпосереднього втілення у законодавстві.

У контексті дослідження свободи волевиявлення потрібно звернути увагу на примусове відчуження земельної ділянки для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності. Відповідно до ст.1 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»: «Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності - перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду [47]».

«У такому випадку здійснюється обмеження волевиявлення власника земельної ділянки на укладення договору [80]», – оскільки за позовом органу державної влади чи місцевого самоврядування суд вирішує договірний спір і своїм рішенням заміняє дефектне волевиявлення однієї із сторін, встановлюючи договірні відносини.

У літературі зустрічається думка: «Договір, який укладається із власником земельної ділянки при викупі земельної ділянки для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності, не є цивільно-правовим договором за своєю природою. При цьому вчені посилаються на той аргумент, що цей договір не є цивільно-правовим, оскільки в ньому обмежується волевиявлення сторін при викупі земельної ділянки [65, с. 228]». Ми не можемо погодитись із сказаним, оскільки обмеження волевиявлення не свідчить про іншу природу цього договору. Адже при укладанні публічного договору, який передбачений Цивільним кодексом України, чи укладання іншого цивільно-правового договору за рішенням суду не змінює його правову природу, не дивлячись на явне обмеження волевиявлення одного з контрагентів. Крім того, договір купівлі-продажу при викупі земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності має всі інші, крім волевиявлення, ознаки цивільно-правового договору, зокрема суб'єктивний та змістовний склад.

Примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності повинно узгоджуватися із нормами Конституції України, які хоча і допускають примусове відчуження майна з мотивів суспільної необхідності, втім,

обумовлюють його можливість дотримання певних умов (ст.41 Конституції). Гарантії для права власності відображені в Загальній декларації прав людини, яка ратифікована Україною в 1973 році, де в ст.17 встановлено: «Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [43]». Правове регулювання примусового відчуження в інтересах суспільства має на меті захист інтересів всього суспільства та забезпечення благополуччя всього соціуму, втім, із забезпеченням справедливого балансу з інтересами окремої особи.

Проголошені в Конституції та 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» положення про можливість примусового відчуження земельної ділянки відповідають змісту Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ратифікованої Україною в 1997 році. Зокрема, в ст.1 Протоколу №1 до Конвенції встановлено: «Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [148]». Крім того, відповідно до практики Європейського Суду: «Щоб втручання в право власності вважалось допустимим, воно має служити не лише законній меті в інтересах суспільства, а має бути розумна співмірність між використовуваними інструментами й тією метою, на котру спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності. Розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства та вимогами дотримання основних прав особи [1]».

Примусове відчуження земельної ділянки, відповідно, й обмеження волевиявлення власника земельної ділянки на укладання договору купівлі-продажу, можливе у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, на викуп цих об'єктів для суспільних потреб добровільно, з мотивів суспільної необхідності та для розміщення виключно певних об'єктів. У ст. 15 зазначеного Закону наведено вичерпний перелік випадків необхідності примусового відчуження зазначених об'єктів виключно під розміщення: об'єктів національної безпеки й оборони;

лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації; об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення; об'єктів природно-заповідного фонду; кладовищ «Примусове відчуження земельної ділянки допускається як виняток з мотивів суспільної необхідності лише в разі, якщо будівництво зазначених об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників [47]».

При аналізі положень законодавства можна дійти висновку, що ще однією умовою примусового викупу земельної ділянки є намір її оптимального використання, якщо відповідна земельна ділянка використовується для задоволення суспільних потреб. У разі неоптимального використання відчуженої земельної ділянки держава, знову ж таки, може відчужити відповідну земельну ділянку. Так, наприклад, згідно з ч.1 ст.73 Повітряного кодексу України: «Якщо аеропорт або цивільний аеродром не використовується за цільовим призначенням, аеродром не сертифікується протягом більше трьох років, держава з мотивів суспільної необхідності збереження транспортної системи має право відповідно до закону примусово відчужити та передати аеропорт, цивільний аеродром, що перебуває у власності фізичних або юридичних осіб, до державної власності або розірвати договір оренди, концесії, управління із зазначеними фізичними та юридичними особами [127]».

Вперше закріпивши в Законі України «Про форми власності на землю», що на даний момент втратив чинність: «Право приватної власності на землю, Верховна Рада України тим самим взяла курс на становлення вільного ринку землі та встановлення основ вільного здійснення господарювання [149]». Пізніше у Конституції України було встановлено: «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. (ст. 13 Конституції) [84]». Однак, як видається із аналізу ЗКУ, не для всіх осіб закріплені рівні умови

здійснення господарювання, наприклад, у сфері сільськогосподарського виробництва. Зокрема, у ч.4 ст.81 та ч.4 ст. 82 зафіксовані положення, що іноземні громадяни та іноземні юридичні особи, а також особи без громадянства, що прийняли чи отримали в спадщину землі сільськогосподарського призначення, повинні відчужити їх протягом року. [68] У разі, якщо зазначений суб'єкт протягом року не відчужить земельну ділянку, то право власності повинно бути примусово припинено за рішенням суду.

Також постає питання, чи поширюється норма про обов'язковість відчуження на осіб, які, будучи громадянами України, набули ще одне громадянство. Як відомо, в Україні діє принцип єдиного громадянства, втім, набуття законодавства іншої країни не призводить до автоматичної втрати громадянства України. З цього приводу слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про громадянство України»: «Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [48]». Тобто у такому випадку на таку особу не буде поширюватись дія ч.4 ст.81 ЗКУ.

Однак механізм примусового відчуження, передбаченого у ч.4 ст.81 та ч.4 ст. 82, в законодавстві не закріплений, що породжує питання при практичній реалізації цієї норми. Ст.145 ЗКУ, яка покликає встановити відповідну процедуру, насправді конкретних правил не передбачає, обмежуючись (ч.2) вказівкою на те, що земельна «ділянка підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду». «Існують пропозиції створити спеціальний законодавчий акт, який регулював би порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення зазначеними суб'єктами у разі отримання такої земельної ділянки у власність [120, с. 223]».

На наш погляд, саме по собі обмеження для іноземців на набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення є досить сумнівним рішенням, не обумовленим специфікою земель, у т.ч. сільськогосподарських, як об'єктів правового регулювання. По-перше, слід розуміти, що обмежуючи для певних суб'єктів можливість для набуття земельних ділянок у власність, держава

тим самим зменшує ціну на землю, тобто зменшує розмір надходжень, які могли б отримати теперішні власники – селяни. По-друге, обмеження на набуття іноземцями земель у власність в Україні обмежує і надходження в Україну інвестицій – як у грошовій формі, так і у формі знань та навичок, необхідних для ведення сучасного сільського господарства. По-третє, якщо метою обмеження є запобігання концентрації – ця мета жодним чином не досягається: іноземці цілком можуть набувати величезні масиви земель на титулах оренди або емфітевзису.

Виходячи із цього, слід ставити не питання про створення чи вдосконалення механізму позбавлення іноземців права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а про те, що саме обмеження щодо набуття права власності на землю іноземцями доцільно було б скасувати.

Проблемним є питання співвідношення обов'язків іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб та мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що закріплений п.15 Перехідних положень ЗКУ. «Мораторій на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення не поширюється на випадки обов'язкового відчуження земельних ділянок зазначеними суб'єктами з огляду на ступінь пріоритетів, які забезпечується нормами ЗКУ [108, с. 189]».

Така позиція відображена і в судовій практиці. Зокрема, у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України зазначено: «Мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення не може поширюватися на випадок, передбачений ч. 4 ст. 82 ЗКУ, оскільки зазначена норма встановлює обов'язок іноземного підприємства здійснити відчуження земель сільськогосподарського призначення [140]».

Така ж позиція була викладена у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зокрема, було зазначено, що пункт 15 розділу X "Перехідні положення" ЗК, яким встановлено заборону купівлі-продажу або іншим способом відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, не поширюється на ці правовідносини, оскільки положення ч. 4 ст. 81 ЗКУ є імперативним. За таких обставин буде

дотримано гарантій права власності на земельну ділянку, передбачених ст. 41 Конституції України та ст. 153 ЗКУ, оскільки: «Ніхто не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених законодавством України [101]».

Ми погоджуємось із висловленими підходами, хоча і з дещо інших мотивів, порівняно з тими, якими, ймовірно, керувалися їх автори. Як вже зазначалося вище, сам по собі мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення слід оцінити негативно, тому будь-які винятки з нього, незалежно від того, якими міркуваннями вони обґрунтовані, слід вітати.

Якщо у цивільному праві сфера дії обмежень волевиявлення особи на вступ у договірні відносини є вузькою, то у рамках земельного права вона є значно ширшою із огляду на специфіку предмета регулювання. Крім обмежень свободи волевиявлення, що існують на законодавчому рівні, також варто виділити обмеження, що встановлюються на договірному рівні. Вони полягають у тому, що контрагенти власноруч обмежують себе у волевиявленні, укладати їм договір чи ні. Перш за все до таких випадків слід віднести обов'язок укласти договір, що закріплюється у попередньому договорі. Питання попереднього договору фактично не було предметом дослідження доктрини земельного права, однак оскільки земельна ділянка є об'єктом права власності та об'єктом цивільних прав за Цивільним кодексом України, то відповідно на відносини у сфері обігу земельних ділянок поширюються і норми щодо загальних положень про договір.

Про те що, попередній договір обмежує волевиявлення осіб на укладання договору свідчить законодавче визначення попереднього договору. Відповідно до п.1 ч.1 ст.635 Цивільного кодексу України, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Як зазначає Н.Т. Петришин: «За своєю сутністю попередній договір є добровільно прийнятим зобов'язанням на укладення договору в обов'язковому порядку, що надає можливість сторонам вимагати укладення договору в судовому порядку [125, с. 82]». Такої ж позиції дотримувався О.С. Йоффе, який

характеризував: «Попередній договір як підставу (внутрішній фактор) обмеження принципу свободи договору [71, с. 5]».

За своєю природою попередній договір є організаційним і не породжує жодних майнових прав та обов'язків, крім права на відшкодування збитків у разі порушення цього попереднього договору. На практиці існують випадки, коли у попередньому договорі передбачають ще до укладання основного договору обов'язок однієї із сторін перерахувати суму тощо. Однак, на мою думку, це нівелює саму суть попереднього договору, оскільки це вже є виконанням основного договору, що виходить за межі розуміння суті попереднього договору. «На відміну від попереднього, основні договори безпосередньо породжують права та обов'язки сторін, пов'язані з передачею майна, виконанням робіт, наданням послуг тощо. Попередній договір слід відрізнити й від договору (або як його ще часто називають протоколу) про наміри, який не породжує обов'язку укласти основний договір, а є лише підтвердженням про висловлені сторонами наміри щодо досягнення між собою домовленості про це [192, с. 149]».

Правова природа попереднього договору походить від принципу «*pacta sunt servanda*», який дослівно перекладається «договори слід виконувати». У даному випадку принцип свободи договору вступає у суперечність із принципом обов'язкового виконання зобов'язання, що закріплений ст.526 Цивільного кодексу України. По своїй суті попередній договір також є договором, зміст якого визначає обов'язок у майбутньому укласти інший договір. Тому у даному випадку діє також і принцип обов'язкового виконання зобов'язання.

Втім, при зіткненні принципу «*pacta sunt servanda*» та принципу свободи договору перевагу все-таки має принцип свободи договору.

Внаслідок укладання попереднього договору у сторін виникає юридичний обов'язок укласти основний договір у майбутньому, втім, цей обов'язок забезпечується лише можливістю вимагати відшкодування збитків потерпілій стороні: відповідно до ч.2 ст.535 ЦКУ, «сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не

встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства» Тобто, для цивільного законодавства спонукання до укладення договору як спосіб захисту потерпілій стороні недоступне. «Що стосується господарських спорів про спонукання до укладення договору в разі ухилення (небажання) іншої сторони укласти договір, то в цьому випадку необхідно звернутися до ст.187 ГКУ, яка передбачає, що особа може звернутися до суду з вимогою про зобов'язання (спонукання) укласти договір, зокрема, якщо договір має бути укладений на підставі попереднього договору [26]».

Обов'язок сторони (сторін) щодо укладення основного договору (який, повторимося, підкріплений лише загрозою стягнення збитків у разі невиконання) виникає з моменту укладення попереднього договору. Попередній договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. Щодо істотних умов попереднього договору, то, на думку М.М. Сібільова, до істотних умов попереднього договору відносить умову про строк (термін) укладення основного договору та умову про предмет основного договору. На його думку: «Саме ці дві умови надають простій домовленості сторін сили попереднього договору [190, с. 88]».

Можна дійти висновку, що попередній договір може укладатися щодо договору будь-якого виду, і його предметом може бути будь-яке майно. Крім того: «Характерною ознакою попереднього договору є те, що він обмежує договірну свободу для обох сторін договору [25, с. 302]».

У ст.635 Цивільного кодексу України до наслідків ухилення однієї із сторін від укладання основного договору віднесено лише відшкодування другій стороні збитків, завданих простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. При цьому варто звернути увагу на те, що ч.3 ст.182 Господарського кодексу України встановлено правило, у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку. [26]

Розглянувши випадки обмеження свободи волевиявлення сторін на вступ у земельно-договірні відносини, оцінімо також перспективи запровадження в законодавство України нових обмежень.

Вище у цій роботі вже наводилася негативна оцінка мораторію на відчуження певних земель сільськогосподарського призначення (п.15 розд. X ЗКУ). На нашу думку, впровадження відповідного мораторію невиправдано обмежує права власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Внаслідок впровадження мораторію порушився нормальний розвиток ринку земель, відбулось штучне зменшення вартості таких ділянок, зниження орендної плати за них тощо. Також негативним наслідком мораторію є фактичне невикористання деякими власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення своїх земель через неможливість самостійно їх обробляти та небажання здавати їх в оренду через мізерну орендну плату.

Оскільки мораторій був запроваджений і для обмеження спекуляцій земельними ділянками сільськогосподарського призначення, слід розглянути можливість заміни мораторію на менш жорсткий механізм, який би передбачав не повне, а часткове обмеження волевиявлення контрагентів при відчуженні земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Для розв'язання цього питання можна звернутись до закордонного досвіду регулювання подібних випадків. Зокрема, в європейських країнах практикується дозвільний порядок придбання земель сільськогосподарського призначення. Наприклад: «У Швеції купувати землю сільськогосподарського призначення можна лише з дозволу Уряду. В Австралії для продажу землі необхідний дозвіл спеціальних органів на укладення земельних угод [145, с. 57]». У Австрії дозвільний порядок відчуження земель був запроваджений ще в 1919 році. «Перелік випадків, коли угоди із земельними ділянками сільськогосподарського призначення вчиняються на підставі дозволу, виданого районною комісією з земельного обороту, передбачений у Федеральному законі Австрії від 07.07.1994 року «Про обіг земельних ділянок» [108, с. 559]».

Якщо взяти за приклад досвід Німеччини, у цій країні згідно із Законом «Про поліпшення агрокультури і забезпечення сільськогосподарських і лісгосподарських підприємств» (скорочена назва – «про угоди із земельними ділянками»: «Усі землі площею понад 1 га підлягають продажу лише з дозволу місцевих органів влади [165, с. 243]». Дозвільна процедура передбачає обґрунтування потенційним покупцем купівлі землі, а також надання свідоцтва про його професійну підготовку. Відмова у видачі дозволу можлива лише з підстав, визначених законом: у разі виникнення «нездорового перерозподілу землі»; «безгосподарського зменшення або дроблення земельної ділянки», коли договірна ціна знаходиться у «грубій невідповідності» із вартістю ділянки. «Рішення про видачу дозволу приймається протягом місяця, а у разі, якщо необхідним є проведення додаткової експертизи - протягом двох-трьох місяців [108, с. 559] [42, с. 28]».

Доцільно розглянути дозвільний порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення як альтернативу мораторію, якщо повністю відмінити обмеження для обороту земель сільськогосподарського призначення буде неможливо. У разі запровадження дозвільного порядку відчуження цих земель повноваження з надання дозволу доцільно покласти на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин – Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру. Однак таке нововведення може мати і негативні наслідки у формі збільшення зловживання владою та видачі дозволів лише «обраним» особам. Тому запровадження дозвільного порядку можливе лише у разі, якщо відповідні відносини будуть підпорядковані принципу «мовчазної згоди», а тягар доведення невідповідності відчуження встановленим законом критеріям буде покладено на відповідний орган.

За кордоном існує й інша форма обмежень волевиявлення контрагентів при відчуженні земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Зокрема: «У Франції, Іспанії та США існує заборона на певний термін продавати отриману землю [145, с. 57]». Така заборона встановлюється шляхом введення

обов'язкового використання землі для сільськогосподарського виробництва протягом певного, встановленого законами терміну. «В Угорщині, Чехії і Словаччині він становить 5 років, у Японії – 3 роки [165, с. 243]». У Республіці Болгарія Законом «Про землю» в 1991 році з метою запобігання спекуляції було встановлено, що землевласник не може протягом трьох років вчиняти угоди щодо відчуження землі. Запроваджені обмеження правомочності розпорядження земельною власністю не поширюються на угоди між родичами по прямій лінії, між подружжям, близькими родичами, власниками, з державою та громадами, при обміні сільськогосподарських земель. «На розпорядження земельними ділянками, що отримані громадянами Болгарії з державного або громадського фонду, встановлений десятирічний мораторій на купівлю-продаж [165, с. 243]».

Цікаво, що в Україні вже існував такий досвід регулювання земельних відносин. У Законі України «Про селянське (фермерське) господарство», що втратив чинність, а також у ч.2 ст.17 ЗКУ 1990 року в редакції 1992 року існувало положення, відповідно до якого, власники земельних ділянок, переданих їм у приватну власність безоплатно, не мають права протягом шести років з часу набуття права власності продавати або іншими способами відчужувати належну їм земельну ділянку, крім передачі її у спадщину або місцевій раді на тих самих умовах, на яких її було їм передано. [61]

На наш погляд, в Україні наразі суспільство зацікавлене в якомога більш динамічному обороті земель сільськогосподарського призначення, оскільки внаслідок проведення земельної реформи основна частина земель сільськогосподарського призначення виявилася поділеною на земельні частки паї, середній розмір яких складає лише біля 4 га. «Вести економічно ефективно господарство на таких земельних ділянках неможливо, загально визнаною є потреба у консолідації земель сільськогосподарського призначення [97]». Будь-яка тимчасова заборона відчуження земель сільськогосподарського призначення – це перешкода для консолідації. Спекуляція ж земельними ділянками шкідлива не сама по собі, а лише тим, що вона може призвести до виведення сільськогосподарських земель з обробітку (при цьому виведення

сільськогосподарських земель з обробітку тягне беззаперечні позитивні наслідки для якісного стану цих земель, тому навіть воно не може бути оцінене однозначно негативно). Цьому легко запобігти, встановивши адекватні правила оподаткування цих земель, які будуть стимулювати власника обробляти їх. З огляду на сказане, потреби у введенні тимчасової заборони на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення після їх придбання не вбачається.

Значна кількість обмежень свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини зумовлюються особливим правовим статусом певних суб'єктів. Ні у земельному законодавстві, ні у доктрині земельного права немає визначення земельної правоздатності, дієздатності чи правосуб'єктності. На думку І.І. Каракаша: «Це зумовлено тим, що до суб'єктів набуття права власності на земельну ділянку ставляться загальні вимоги, що передбачені в цивільному законодавстві, тому земельне законодавство сприймає правові категорії правоздатності, дієздатності та правосуб'єктності із цивільного законодавства та поширює їх на суб'єктів права власності на землю [78, с. 71]». Такої ж думки дотримується і О.В. Венедиктов, який стверджує: «Правосуб'єктність цивільна – це передумова виникнення земельної [19, с. 24]». Існує й інша думка, зокрема, як підкреслюють О.П. Коцюба та В.К. Гуревський: «За наявності істотних особливостей правосуб'єктності в земельних відносинах не слід порівнювати земельну та цивільну правосуб'єктність [89, с. 21] [30, с. 134]».

Погодитися слід із першою з висловлених думок: правосуб'єктність учасників земельних правовідносин, поза всяким сумнівом, визначається цивільним законодавством. Втім, це не означає, що земельне законодавство не може встановлювати певних особливих правил щодо правосуб'єктності учасників земельних відносин. Але звичайно, у разі встановлення такі особливості повинні бути виправданими, вони також, як мінімум, повинні враховувати загальні правила, передбачені цивільним законодавством.

Поняття земельної дієздатності та правосуб'єктності зрідка зустрічають у доктрині земельного права. Зокрема, щодо земельної правосуб'єктності, то

Ю.В. Корнєєв визначає її як: «Здатність бути учасником суспільних відносин, які пов'язані з використанням землі [86, с. 24]». На думку Н.І. Титової: «Земельна дієздатність – це спроможність особи своїми діями набувати земельні права і створювати для себе земельні обов'язки [175, с. 72]». Схоже визначення дає і О.М. Туєва, яка зазначає: «Земельна дієздатність – це здатність своїми діями набувати земельних прав, створювати для себе земельні обов'язки, самостійно їх виконувати й нести відповідальність у разі їх невиконання [176, с. 124]».

Говорячи про земельну дієздатність, тобто здатність своїми діями набувати для себе прав та обов'язків, слід звернути увагу, що у земельному законодавстві встановлені спеціальні вимоги для набуття у власність земельну ділянку залежно від категорії цільового призначення земельної ділянки та мети її використання. Так, відповідно до ст. 130 ЗКУ покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, а також юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Подібне правило видається нам недоцільним з тих самих мотивів, з яких неприйнятними, на наш погляд, є правила про тимчасову заборону відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Крім того, положення про «юридичних осіб, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва», не враховує тієї обставини, що, згідно із ЦКУ (ст.ст.91, 92), юридичні особи мають загальну правосуб'єктність, тобто, за загальним правилом, вони можуть здійснювати будь-яку діяльність незалежно від згадки про неї у статуті. Спроба встановити якесь специфічне правило для земельних відносин позбавлена будь-якого сенсу, адже у сучасних умовах важко пояснити, яка мета буде досягнута вимогою зазначати «ведення сільськогосподарського виробництва» в установчих документах юридичної особи.

Виходячи зі змісту ч.3 ст.22 ЗКУ («землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування ... для ...»), можна зробити висновок, що сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчальні заклади, сільські професійно-технічні училища та загальноосвітні школи можуть бути покупцями земельних ділянок для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства, а несільськогосподарські підприємства, установи та організації, релігійні організації і об'єднання громадян - для ведення підсобного сільського господарства. [68] Тобто, наприклад, бажаючи продати земельну ділянку сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, власник земельної ділянки буде обмежений у волевиявленні продати цю земельну ділянку обраному ним суб'єкту.

Варто звернути увагу і на те, що ст.32 ЗКУ встановлює можливість набуття права власності та права оренди земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських підприємств приватної, державної та комунальної власності. Однак саме існування цієї статті є недоцільним з огляду на те, що чинним законодавством не передбачене існування «несільськогосподарських підприємств» і те, що всі юридичні особи наділені загальною правосуб'єктністю. З огляду на це, з метою нормативного «розвантаження» пропонуємо виключити ст.32 ЗКУ.

Втім, таке тлумачення є не єдиним, більш того, з точки зору мети правового регулювання воно є небажаним, оскільки істотно обмежуватиме оборот сільськогосподарських земель та, відповідно, свободу договору щодо таких земель. Вбачається, що набагато менш шкідливим буде вужче тлумачення, за яким ч.3 ст.22 ЗКУ повинна розглядатися як така, що визначає лише правила для «передання у власність та надання у користування» лише державних та комунальних земель.

Повертаючись до питання свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини в контексті правосуб'єктності, варто розглянути статус іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Відповідно до ч.2 ст.81 ЗКУ,

іноземці та особи без громадянства можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Аналогічні положення містяться в ст. 82 ЗКУ щодо власності іноземних юридичних осіб. Зокрема, іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. [68]

У даному випадку можна стверджувати, що Земельним кодексом обмежується можливість придбання цими суб'єктами земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Існування відповідних обмежень є спірним з огляду на те, що іноземні особи обмежені у набутті права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів необхідністю перебування у їх власності об'єктів нерухомого майна. На нашу думку, відповідні обмеження не відповідають меті їх встановлення, оскільки лише штучно обмежують залучення інвестицій до використання тих земельних ділянок (несільськогосподарського призначення), які не перебувають під об'єктами нерухомості.

Не зовсім зрозумілим є співвідношення земельно-правового статусу іноземних фізичних та юридичних осіб, осіб без громадянства із їх загально-правовим статусом. Правовий статус іноземців, осіб без громадянства визначається Конституцією та Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», а правовий статус іноземних юридичних осіб Законом України «Про міжнародне приватне право». У ст.26 Конституції України закріплено: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими

Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [84]». Дане положення відображене і у ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». [58] Щодо іноземних юридичних осіб, то у ст.29 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено: «Підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом [54]». Тобто іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи, як і громадяни та юридичні особи України, рівні перед законом. Однак, очевидно, що законами можуть встановлюватись обмеження щодо юридичного статусу цих суб'єктів, зокрема як це зроблено в ЗКУ.

Варто зазначити, що особливий порядок та підстави для набуття земельних ділянок у власність іноземними особами, а також прямі заборони на набуття у власність іноземними особами земельних ділянок характерні не лише для України. Хоч закордонний досвід є неодноманітним, однак частіше застосовується метод встановлення особливого порядку і підстав, ніж пряма заборона на набуття зазначеними суб'єктами землі у власність. Так, наприклад, в Японії, де діє дозвільна система обміну земельних ділянок сільськогосподарського призначення, Сільськогосподарський земельний закон передбачає відмову у дозволі на правочини з передачі землі іноземцям, якщо вони «оцінюються як такі, що потенційно призводять до системи великого землеволодіння». «У США федеральне законодавство не обмежує придбання сільськогосподарських земель іноземцями, однак вимагає при цьому від іноземних власників реєстрації своїх володінь і операцій у Міністерстві сільськогосподарства США; водночас окремі штати (Айова, Міннесота, Міссурі) запровадили обмеження на придбання сільськогосподарської землі, а штати Індіана та Небраска вимагають від іноземців позбавлятися від набутої у власність землі протягом п'яти років з моменту придбання [35, с. 42]».

Втім, наявність за кордоном подібних обмежень ще не свідчить про їх виправданість. Як вже зазначалося вище, на даному етапі Україна вкрай зацікавлена в створенні якомога більш динамічного ринку земель

сільськогосподарського призначення для того, щоб забезпечити концентрацію сільськогосподарських земель, з огляду на що будь-які обмеження обороту цих земель слід визнати шкідливими. Публічні інтереси у даній сфері повинні забезпечуватися не заборонами чи обмеженнями для якихось суб'єктів набувати сільськогосподарські землі, а дієвим контролем за тим, як сільськогосподарські землі використовуються.

На нашу думку, в умовах євроінтеграції України до Європейського союзу рано чи пізно доведеться надати доступ іноземним особам до земель сільськогосподарського призначення. Тому основним завданням нашої держави до моменту зняття обмежень щодо набуття іноземними суб'єктами права власності на сільськогосподарські землі є формування правового регулювання, яке буде забезпечувати ефективне використання таких земель усіма суб'єктами, а також запобігатиме зловживанню надмірною концентрацією земель.

В контексті обмеження свободи укладання договору із іноземними особами варто зауважити про проблему співвідношення понять «іноземна юридична особа» за Земельним кодексом України та «іноземне підприємство» за Господарським кодексом України. Як вже неодноразово зазначалось, Земельним кодексом України встановлена заборона на набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземними юридичними особами. Разом із тим Господарський кодекс визначає юридичну особу, в статутному фонді якого іноземна інвестиція сто відсотків, іноземним підприємством. Відповідно до ст.117 Господарського кодексу України, іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. [26] Однак системний аналіз Господарського кодексу і Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави говорити про нетотожність понять «іноземне підприємство» та «іноземна юридична особа». Зокрема, у ч.2 ст.63 Господарського кодексу іноземним підприємством є підприємство, у статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків. Однак у розумінні Закону України «Про

міжнародне приватне право», іноземною юридичною особою є підприємство, створене за законодавство іншим, ніж законодавство України, і знаходиться за межами України.

Цієї ж позиції дотримується і Вищий господарський суд України, який стверджує: «У ЗКУ передбачено набуття права власності на земельну ділянку лише іноземними юридичними особами, тобто особами, заснованими за законодавством іноземної держави, юридичними особами, заснованими за законодавством України, громадянами України спільними підприємствами, тобто підприємствами, що засновані за законодавством України за участі фізичних чи юридичних осіб України та іноземних юридичних чи фізичних осіб [177]». Із цього випливає, що суб'єктом набуття земельної ділянки, не може бути юридична особа, створена за законодавством України виключно іноземними юридичними чи фізичними особами, тобто ті ж іноземні підприємства, оскільки вони не входять до вищевказаного переліку.

Подібне обґрунтування видається помилковим. Очевидно, що терміни, вжиті у ЗКУ, слід тлумачити саме у контексті самого ЗКУ, і зовсім не обов'язково, що розуміння терміну «іноземна юридична особа», вжите у Законі України «Про міжнародне приватне право» (який, до речі, був прийнятий 23.06.2005 року, тобто набагато пізніше від прийняття ЗКУ), співпадає з розумінням цього терміну, використаним у ЗКУ.

При тлумаченні ст.82 «Право на землю юридичних осіб» логічно буде виходити з вичерпності класифікації юридичних осіб, наведених у статті. Стаття вживає три терміни для позначення юридичних осіб: «юридичні особи України» (ч.1), «іноземні юридичні особи» (ч.2), «спільні підприємства» (ч.3). При цьому зміст термінів «юридичні особи України» та «спільні підприємства» статтею визначається – це юридичні особи, відповідно, «засновані громадянами України або юридичними особами України», та «засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб». За таких умов друге поняття, а саме «іноземні юридичні особи», повинно охопити всі інші юридичні особи – у т.ч. ті, що засновані за законодавством іноземних держав.

Втім, не можна не погодитися із тим, що при формулюванні ст.82 законодавцем допущена шкідлива двозначність. Ми погоджуємось із думкою Липницької Є.О.: «Необхідність узгодження класифікації юридичних осіб за Земельним кодексом України із колом суб'єктів господарювання за Господарським кодексом України [98, с. 127]». Втім, ще раз наголосимо, що більш радикальним покращенням існуючого правового регулювання ми вважаємо відмову від невиправданого обмеження кола суб'єктів, що можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення.

Існування у ЗКУ розмежування всіх юридичних осіб на юридичних осіб, заснованих громадянами чи юридичними особами України, іноземних юридичних осіб та спільних юридичних осіб є недоцільним з огляду на наступне. Фактична заборона спільним товариствам набувати землі сільськогосподарського призначення є незрозумілою, адже ці юридичні особи створені в Україні і якщо планують купити землю в Україні, то очевидно, що і здійснюють діяльність в Україні. Земля є нерухомістю, тобто вивезти її неможливо, а потрапити у власність іноземних осіб, які є учасниками цієї юридичної особи, вона не зможе з огляду на встановлені у ЗКУ заборони щодо набуття цими особами землі сільськогосподарського призначення у власність.

Також існують інші обмеження волевиявлення контрагентів на вступ у договірні відносини, що повністю забороняють укладення відповідного договору. Зокрема, обмеження, пов'язане із суборендою земельних ділянок. Відповідно до Закону України «Про оренду землі»: «Забороняється передача в суборенду земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ та організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить АР Крим, та їх структурних підрозділів [45]». У даному випадку волевиявлення орендаря на укладання договору суборенди обмежується у зв'язку із тим, що він є орендарем земельної ділянки, на якій розташоване майно органів державної влади та місцевого самоврядування.

До третьої групи обмежень волевиявлення осіб на вступ у земельні договірні відносини відносяться обмеження, що покладають на контрагентів виконати певні

умови для подальшого укладання договору. Зокрема, до таких умов можна віднести: «Необхідність отримання дозволу орендарем земельної ділянки для передачі цієї земельної ділянки в суборенду [38, с. 226]».

Слід також звернути увагу, що відповідно до вже згаданої ст.130 ЗКУ, покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництв та юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Закріплення умов щодо наявності спеціальних знань при використанні земельних ділянок певного цільового призначення начебто спрямоване на забезпечення раціонального використання земель сільськогосподарського призначення та недопущення зниження їх якісних властивостей шляхом надання земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва виключно тим особам, які підтвердять досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі. Втім, дане обмеження, будучи досить обтяжливим для обороту, викликає серйозні сумніви з точки зору його обґрунтованості, про що вже зазначалося вище.

Отже, підсумовуючи, варто зазначити наступне. Одним із аспектів принципу свободи договору є свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини. По своїй суті така свобода полягає у можливості на власний розсуд контрагентів вирішувати, варто їм укласти договір чи ні.

Аналіз законодавства України дозволяє виділити три групи обмежень свободи волевиявлення особи при укладанні договору залежно від характеру нормативних приписів:

- 1) обмеження, які покладають на власника земельної ділянки обов'язок укласти договір, тобто такі, що опосередковуються можливістю примусового укладання договору.

2) обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини, які становлять собою пряму заборону на укладення певного договору.

3) обмеження, які покладають на контрагентів обов'язок виконати певні умови для подальшого укладення договору.

У законодавстві України наявна велика кількість положень, які передбачають обов'язок власників земельних ділянок укладати земельно-правові договори. Саме їх існування зумовлює появу спонукання до укладення договору, який слід сприймати як одне з найбільш суттєвих обмежень свободи договору. Спонування до укладення договору не слід вважати окремим способом захисту цивільних прав, а лише одним із проявів такого способу захисту, як зміна правовідношення. Виходячи з цього, застосування такого інституту видається можливим лише, коли необхідність укладення певного договору вимагається законом, проте одна із сторін недобросовісно ухиляється від його укладення (вище вже розглядалися приклади такого регулювання – ч.2 ст.101 ЗКУ, що передбачає укладення договору земельного сервіту, та ч.10 ст.128 ЗКУ, яка передбачає викуп у певних випадках земельних ділянок державної та комунальної власності).

Окремим можливим випадком застосування спонукання до укладання договору може слугувати ситуація, коли сторони прописали в договорі, що орендована земельна ділянка підлягає викупу після закінчення договору оренди. У 2010 році були внесені зміни у Цивільний кодекс України. Зокрема, доповнено статтею 810-1 «Оренда житла з викупом», яка визначає, що оренда житла з викупом є особливим видом найму (оренди) житла. На нашу думку, нічого не заважає сторонам укласти відповідний договір і щодо земельної ділянки, оскільки сторони, відповідно до ч.1 ст.6 ЦКУ мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. «З огляду на те, що положення ЦКУ про договір діють і відносно договорів із земельними ділянками, можна говорити про те, що прояви свободи вибору виду договору у земельному праві та цивільному праві мають однакову основу [193]».

Водночас, не виглядають виправданими такі обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини: мораторій на відчуження основної частини земель сільськогосподарського призначення (п.15 розд. X ЗКУ), обмеження для іноземців та іноземних юридичних осіб набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність, включаючи обов'язок продажу набутих в порядку спадкування земельних ділянок (ст.ст.22, 81, 82 ЗКУ), обмеження щодо кола осіб, які можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (ст.130 ЗКУ).

Компромiсним рішенням може бути скасування наведених обмежень обороту земель сільськогосподарського призначення із одночасним встановленням дозвільного порядку їх придбання, втім, у цьому разі необхідно обов'язково врегулювати порядок надання дозволу за принципом «мовчазної згоди». Натомість, встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення протягом певного часу з моменту набуття їх у власність є не виправданим.

З метою вилучення «недійсних» норм із ЗК пропонуємо виключити ст.32 ЗК, оскільки на сьогоднішній день законодавством не передбачене існування «несільськогосподарських підприємств», а всі юридичні особи володіють загальною правосуб'єктністю.

Як відомо, іноземні особи обмежені у набутті права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів необхідністю перебування у їх власності об'єктів нерухомого майна. На нашу думку, відповідні обмеження не відповідають меті їх встановлення, оскільки лише штучно обмежує залучення інвестицій до використання тих земельних ділянок (несільськогосподарського призначення), які не перебувають під об'єктами нерухомості.

Існування у ЗКУ розмежування всіх юридичних осіб на юридичних осіб, заснованих громадянами чи юридичними особами України, іноземних юридичних осіб та підприємств з іноземними інвестиціями є недоцільним з огляду на

наступне. Фактична заборона спільним товариствам набувати землі сільськогосподарського призначення є незрозумілою, адже ці юридичні особи створені в Україні і якщо планують купити землю в Україні, то очевидно, що і здійснюють діяльність в Україні. Земля є нерухомістю, тобто вивезти її неможливо, а потрапити у власність іноземних осіб, які є учасниками цієї юридичної особи, вона не зможе з огляду на встановлені у ЗКУ заборони щодо набуття цими особами землі сільськогосподарського призначення у власність.

2.2. Свобода вибору контрагента за договором у земельному праві

Вступаючи у договірні відносини, зокрема при виборі особи, з якою укласти договір, власник майна зазвичай керується особистими переконаннями та якостями контрагента: надійність, платоспроможність, репутація тощо. При цьому власник майна на свій розсуд може вирішувати, чи варто укласти йому договір із конкретною особою, чи вибрати іншого контрагента. Можна у певній мірі говорити, що свобода вибору контрагента забезпечує досягнення оптимальних інтересів для власника майна від вступу у договірні відносини.

Перш за все, слід зазначити, що свобода вибору контрагента за договором нормативно закріплена в ч.1 ст. 627 ЦКУ, відповідно до якої сторони є вільними у виборі контрагента договору з урахуванням вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Свобода вибору контрагента є одним з проявів свободи договору в цілому, оскільки у ч.1 ст.627 ЦКУ міститься посилання на ст.6 цього ж Кодексу. Зазначене положення слід розуміти так, що сторони можуть на власний розсуд обирати, із ким укласти договір, окрім випадків, коли законодавством встановлений обов'язок укласти певний договір чи заборона на його укладення. Втім, дане положення є просто дублюванням по відношенню до конкретної ситуації правил ст.19 Конституції України.

Свобода договору у цивільному праві на теоретичному рівні була предметом глибокого дослідження. Із цього приводу заслуговує на увагу думка В.О. Горєва, який цілком справедливо зазначає: «Свобода вибору контрагента тісно пов'язана із свободою волевиявлення особи, оскільки обмеження особи у виборі контрагента фактично є обмеженнями у волевиявленні на укладання договору із іншим контрагентом [24, с. 25]». Так, безумовно слід погодитись із тим, що при існуванні обов'язку укласти певний договір чи заборони на укладання такого договору обмежується не лише право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна вибрати контрагента для укладання договору. У попередньому підрозділі нашого дослідження були досліджені такі обмеження свободи волевиявлення у договорі, як обов'язок власника земельної ділянки укласти договір оренди земельної ділянки із новим власником будівлі, будинку чи споруди, що розташована на цій земельній ділянці; обов'язок органу державної влади у випадках встановлених ЗКУ за заявою відповідної особи укласти договір купівлі-продажу чи оренди земельної ділянки; примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; обов'язок укласти основний договір після укладання попереднього договору; заборона іноземним особам набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення, встановлення певних вимог для покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення тощо. Як можна побачити, вказані положення обмежують не лише свободу власника земельної ділянки укладати договір чи ні, а й можливість вибрати контрагента для цього договору.

У даному підрозділі ми приділимо увагу іншим, крім перерахованих вище, випадкам обмеження свободи вибору контрагента з метою всебічного дослідження даного питання.

При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до

суб'єктного складу. З приводу особливих вимог до суб'єктного складу, то слід зазначити, що земельному праву України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Відповідно, у разі якщо особа не здатна бути контрагентом за договором, то інший контрагент обмежується у виборі кола суб'єктів, з якими він може укласти договір, до кола якого вже не ввійдуть ті особи, які не можуть набувати у власність певну земельну ділянку.

В попередньому підрозділі ми звертали увагу на питання правосуб'єктності осіб як підстави для обмеження волевиявлення на вступ у договірні відносини. Обмеження у набутті земельної ділянки такими суб'єктами одночасно є обмеженнями у виборі таких суб'єктів контрагентами. У ЗКУ з цього приводу законодавець навіть вжив поняття «покупець» обмежуючи коло власників певних земельних ділянок (див. ст.130 ЗКУ, зміст якої аналізувався вище).

Звертаючись до питання правового статусу іноземних суб'єктів та обмежень, що з ним пов'язані, варто приділити увагу такому виду договору, як договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір про емфітевзис). Як відомо: «Єдиною підставою виникнення емфітевзису є договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір про емфітевзис). За договором власник земельної ділянки зобов'язується оплатно чи безоплатно передати іншій особі право користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, не позбавляючись права власності на неї [182, с. 362]». На думку М.С. Долинської: «Укласти договір про емфітевзис може будь-який власник земельної ділянки сільськогосподарського призначення, в тому числі органи державної влади чи місцевого самоврядування. Однак відповідні особи чи орган не можуть укласти такий договір із іноземною особою, оскільки землекористувачем за договором емфітевзису можуть бути лише особи, які згідно із Земельним кодексом України мають право набувати у власність землі сільськогосподарського призначення [37, с. 253]». Ми не можемо погодитись із

наведеним твердженням, оскільки немає жодної правової підстави вважати, що договір емфітевзису може укладатись лише із особами, які відповідно до законодавства можуть мати на праві власності землі сільськогосподарського призначення. Крім того, за договором емфітевзису у користувача виникає право користування, а не право власності, тому договір емфітевзису за своєю природою є більш схожий із договором оренди, ніж із будь-яким із договорів, що опосередковують відчуження земельної ділянки.

«Важливою особливістю емфітевзису є те, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може відчужуватися й передаватися в порядку спадкування. Землекористувач має право продати своє право на користування земельною ділянкою, при цьому власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, яку було оголошено для продажу, та на інших рівних умовах. Обмеження щодо відчуження емфітевзису, яке встановлено стосовно права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності, полягає в тому, що право користування не може бути відчужено землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано в заставу. Вважається, що це обмеження гарантує право на землі держави та відповідних територіальних громад», – зазначає В.Уркевич. [178]

Продовжуючи розгляд питання обмеження свободи вибору контрагента за договором, що пов'язане із особливостями договору, слід приділити увагу договору про встановлення земельного сервіту. «Договір земельного сервіту є підставою для виникнення права земельного сервіту, яке визначається як право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). У ст.99 ЗКУ передбачені підстави для встановлення земельного сервіту [68]». Серед цих підстав є право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку, право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці. Очевидним є той факт, що існування

земельного сервіту пов'язується із існуванням двох земельних ділянок, одна з яких пануюча, тобто та, для використання якої встановлюється сервітут, а інша обслуговуюча, тобто земельна ділянка, чиї корисні властивості використовує особа, на користь якої встановлюється земельний сервітут. У таких випадках ці земельні ділянки повинні бути сусідніми, тобто такими, що є суміжними одна одній чи розташовані поруч, хоч і не є суміжними. Із цього випливає, що контрагентом за договором про встановлення земельного сервіту може бути лише власник чи користувач сусідньої земельної ділянки.

Досліджуючи питання обмеження свободи вибору контрагента за договором Н.Г. Лукова звернула увагу: «Право сторін майбутнього договору вільно обирати контрагента у договірному зв'язку полягає в можливості offerenta направити offerту будь-якому іншому суб'єктові і в можливості acceptanta акцептувати одну з декількох отриманих ним offerт [103, с. 544]». До винятків з цього правила авторка, крім вже названих нами попередніх договорів, відносить обмеження при укладанні договорів на конкурсній основі.

Земельний кодекс передбачає продаж на конкурсних засадах, тобто на земельних торгах, земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у т.ч. разом з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної чи комунальної власності. Земельний кодекс в ч.2 ст.134 встановив великий перелік земельних ділянок або прав на них, які не підлягають продажу на земельних торгах. [68] Слід погодитись із думкою, що: «Земельним законодавством було зафіксовано пріоритет земельних торгів як способу набуття права власності чи користування на земельну ділянку [10, с. 210]».

Значна частина винятків, передбачених у ч.2 ст.134 ЗКУ, є невиправданими. Зокрема, земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них у разі будівництва об'єктів, що в повному обсязі здійснюється за кошти державного та місцевих бюджетів, такі земельні ділянки можуть бути надані у постійне користування. Закріплення положення щодо надання земельних ділянок підприємствам, установам і громадським організаціям у сфері культури і

мистецтв (у тому числі національним творчим спілкам та їх членам) під творчі майстерні є також недоцільним, оскільки, за загальним правилом, юридичні особи мають загальну правосуб'єктність, ніщо не завадить виписати установчі документи так, щоб мати привід вважатися «підприємством у сфері мистецтв». Включення випадків передачі громадянам земельних ділянок для ведення фермерського господарства, ведення особистого селянського господарства до згаданого переліку також відкриває шлях для численних корупційних зловживань з боку розпорядників такими землями.

Зважаючи на сказане, пропонуємо внести відповідні зміни до ч.2 ст.134 ЗКУ.

Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.

У земельному законодавстві не міститься ні поняття земельних торгів, ні поняття аукціону. «На теоретичному рівні під земельними торгами розуміють врегульований нормами чинного земельного, цивільного законодавства, а також локальними нормативно-правовими актами органів державної влади та місцевого самоврядування порядок продажу на конкурентних засадах суб'єктам підприємницької діяльності вільних від будівель і споруд земельних ділянок під забудову [69, с. 413]». На нашу думку, земельні торги - це публічно-правовий, регламентований нормативно-правовими актами органів державної влади чи місцевого самоврядування порядок продажу земельних ділянок учаснику земельних торгів, який запропонує найвигіднішу пропозицію. Зрозуміло, що поняття «найвигідніший» в даному випадку є розмитим, однак його слід тлумачити залежно від форми в якій проводяться торги. Оскільки Земельний кодекс визначив, що земельні торги проводяться у формі аукціону, це означає, що продаж земельної ділянки чи права на неї відбудеться учаснику, який запропонує найвигіднішу ціну.

В такому випадку можна цілком погодитись із запропонованим теоретичним визначенням поняття «земельного аукціону». «В юридичній літературі під земельними аукціонами розуміють врегульований нормами чинного ЗКУ та іншими законодавчими актами, а також локальними нормативно-правовими актами конкурентний продаж земель, відповідно до якого право власності на земельну ділянку набуває той учасник земельних торгів, який запропонував найбільшу ціну [118, с. 38]».

Публічний характер земельних торгів свідчить про те, що оголошення про проведення земельних торгів публічно оприлюднюється з метою доступу до їх проведення максимального кола осіб, що зацікавлені в придбанні земельної ділянки чи права на неї. Здійснивши таке оголошення, орган державної влади чи місцевого самоврядування бере на себе зобов'язання укласти договір у разі виявлення переможця таких торгів.

Із цього приводу можна зробити висновок, що зроблене на підставі рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування про включення конкретної земельної ділянки до переліку ділянок, що підлягають продажу на земельних торгах, та рішення про проведення земельних торгів, оголошення про проведення земельних торгів, є за своєю правовою природою запрошенням робити оферти. На основі оферт учасників аукціону шляхом визначення переможця аукціону укладається основний договір – договір купівлі-продажу земельної ділянки чи права на неї.

Обмеження свободи вибору контрагента у цьому випадку буде полягати у тому, що власник земельної ділянки буде змушений укласти договір із тим учасником земельних торгів, який запропонує найвигіднішу ціну, і не зможуть керуватись іншими орієнтирами, крім грошового. Відзначимо, що у главі 21 замість адекватного терміну «власник земельної» ділянки запроваджує термін «організатори земельних торгів», під яким розуміє не лише власника земельної ділянки, але і «Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, що здійснює реалізацію права державної чи комунальної

власності на земельні ділянки, та державного виконавця у разі виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження». Такий підхід є помилковим, оскільки всі перераховані суб'єкти насправді діють від імен власника земельної ділянки. При цьому у випадку із державним виконавцем має місце ще одне обмеження свободи договору – дефектна воля власника земельної ділянки згідно з законом замінюється волею державного виконавця.

За загальним правилом власник земельної ділянки може вирішувати, кому її продати. Однак свобода вибору контрагента за договором у земельному праві може обмежуватись встановленим на неї переважним правом купівлі. У разі встановлення переважного права купівлі в однієї особи виникає пріоритет над іншими щодо придбання земельної ділянки, а це означає, що особа, яка бажає продати її, обмежується у виборі контрагента обов'язком продати цю земельну ділянку особі, яка наділена переважним правом. Дослідженню права переважної купівлі присвячені праці вчених у доктрині цивільного і земельного права. Можна із впевненістю погодитись зі словами Є.О. Мічуріна, який стверджує: «Дослідження права переважної купівлі з урахуванням дії обмежень у договірному праві є актуальним, оскільки дозволить краще розуміти його природу порівняно із іншими засобами впливу на договірні відносини [114]». Варто також зазначити, що у земельному праві переважне право купівлі є ще більше актуальною темою для дослідження з огляду на різноманітність норм, що передбачають переважне право купівлі, та майже необмежену кількість суб'єктів-власників переважного права у деяких з цих положень.

Для аналізу механізму реалізації переважного права купівлі в земельному праві потрібно визначитись із правовою природою цього явища. Наприклад, І.Я. Бабецька розглядає переважне право як: «Право на придбання видів благ та реалізується шляхом укладання сторонами договору чи при наявності певних обставин з пред'явленням права вимоги на укладання договору [7, с. 37]». На нашу думку, дане визначення є не зовсім коректним, оскільки це спеціальний вид права, що має характерні особливості і не звужується лише до права на придбання

певних видів благ. Крім того, право переважної купівлі за умови його порушення веде до подання позову про переведення прав покупця на особу, яка має переважне право, а не до позову про укладання договору.

Більше коректно визначає переважне право ряд науковців – представників цивільного та земельного права, які характеризують його через ознаку пріоритетності. Зокрема, М.В. Субботін вважає: «Під переважним правом слід розуміти надане законом спеціальним суб'єктам та обмежене пріоритетним строком зобов'язальне право переважно перед іншими особами при всіх інших рівних умовах вимагати укладання договору та отримання прав на майно, з приводу якого укладається договір, що відрізняється особливим порядком реалізації та наявністю спеціального засобу захисту у вигляді права вимагати переведення на себе прав та обов'язків за договором, укладеним з третьою особою, та (або) вимагати визнання за собою відповідного права на майно у випадку, коли договір з третьою особою виконаний, або суб'єктивне цивільне право на придбання певного майна в порядку універсального правонаступництва є переважним перед іншими спадкоємцями [172, с. 37]». Така позиція є вірною, оскільки характерною ознакою переважного права є наявність у його власника права на пріоритет при виборі контрагентів за однакових умов договору та особливий механізм його захисту у разі порушення.

Крім зазначених ознак, також виділяють суб'єктивний характер цього права. Зокрема, В.І. Крат та В.Ю. Косенчук визначають переважне право купівлі як: «Суб'єктивне цивільне право, яке наділяє певних суб'єктів, його носіїв здатністю реалізувати свої інтереси першочергово перед іншими особами [92, с. 62]».

Отже, переважне право купівлі існує у формі потенційної можливості доти, доки власник майна не виявить бажання продати відповідне майно, а власник переважного права не отримає повідомлення про продаж майна чи не дізнається про продаж цього майна. Тому ми не можемо погодитись із точкою зору Волкової Е.В., яка стверджує, що: «Єдиною підставою активізації переважного права купівлі є направлення повідомлення про намір продати відповідне майно [22, с. 177]».

Як уже було зазначено, однією з особливостей земельного права є наявність великої кількості різновидів переважних прав. Зокрема, відповідно до Закону України «Про оренду землі» орендар, який відповідно до закону може мати у власності орендовану земельну ділянку, має переважне право на придбання її у власність у разі продажу цієї земельної ділянки, за умови, що він сплачує ціну, за якою вона продається, а в разі продажу на аукціоні - якщо його пропозиція є рівною з пропозицією, яка є найбільшою із запропонованих учасниками аукціону. Законом також передбачено обов'язкове письмове повідомлення орендодавцем орендаря про намір продати земельну ділянку третій особі із зазначенням її ціни та інших умов, на яких вона продається. «У разі, якщо в місячний термін орендар не надасть відповідь, то власник майна може вільно продавати земельну ділянку будь-якому контрагенту на власний вибір [45]». Тобто суб'єкту переважного права законодавством надається певний термін для його реалізації, протягом дії якого існує кореспондуючий обов'язок власника земельної ділянки запропонувати купити земельну ділянку за відповідною ціною власнику переважного права. Тобто після спливу цього строку право переважної купівлі втрачає свою силу.

Слід зазначити, що у разі якщо після відмови власника переважного права від укладання договору, договір з якихось причин не було укладено і власник вирішив зменшити ціну, то власник земельної ділянки повинен знову повторити процедуру по задоволенню переважного права на цю земельну ділянку. Хоч і логічно, що таку процедуру не потрібно повторювати при збільшенні ціни земельної ділянки, однак в законодавстві щодо цього немає жодних застережень, тому все-таки власник земельної ділянки буде змушений повторити процедуру по реалізації переважного права купівлі земельної ділянки навіть в такому випадку, оскільки власником переважного права купівлі під час першої пропозиції купити земельну ділянку могли керувати інші від фінансових мотивів відмови від купівлі цієї земельної ділянки.

Практичне значення має питання долі переважного права на купівлю земельної ділянки в разі переходу земельної ділянки до нового власника. Відповідно до ст.148-1 ЗКУ до особи, яка набула право власності на земельну

ділянку, що перебуває у користуванні іншої особи, з моменту переходу права власності на земельну ділянку переходять права та обов'язки попереднього власника земельної ділянки за чинними договорами оренди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервітуту щодо такої земельної ділянки. Виходячи зі змісту цієї статті, можна дійти висновку, що у контексті орендних правовідносин наявність переважного права купівлі не залежить від зміни особи власника земельної ділянки, оскільки її новий власник набуде обов'язок дотримуватись переважного права орендаря на купівлю земельної ділянки в разі її продажу.

Переважне право купівлі земельної ділянки передбачено також і для співвласників, яким майно належить на праві спільної часткової власності. Зокрема, ст.88 ЗКУ встановлює: «При продажу учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону [68]». Втім, дане положення лише невиправдано дублює більш загальну норму ст.362 ЦКУ, не встановлюючи жодної специфіки.

Земельне законодавство не встановлює порядок реалізації права учасника спільної часткової власності на переважну купівлю. «Проте жодних проблем у випадку із правом переважної купівлі частки у спільній власності це не спричиняє, оскільки відповідні відносини вичерпно врегульовані ст.362 ЦКУ [69, с. 400]». Так, відповідно до ст.362 Цивільного кодексу України у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Водночас, застосувати передбачений ст.362 ЦКУ механізм до реалізації переважного права, встановленого ст.130 ЗКУ, неможливо. Як вже зазначалося вище, особливістю переважного права купівлі земельної ділянки у цьому випадку є те, що воно надане фактично невизначеному колу суб'єктів. Зокрема, ч.2 ст.130 ЗКУ встановлює, що переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж

земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування. Суть переважного права купівлі земельної ділянки у цій статті, на думку В.В. Носіка, означає: «За інших рівних умов земельна ділянка має бути продана тому покупцеві, який є громадянином України і постійно проживає на території відповідної ради за місцем знаходження такої ділянки [121, с. 400]».

В законодавстві досі не сформований механізм реалізації переважного права купівлі земельної ділянки згідно із ст.130 ЗКУ. Немає відповідей на питання, як здійснювати пропозицію особам, що володіють переважним правом, а також як довести, що відповідні пропозиції були відхилені.

Із цього приводу повністю підтримуємо думку П.Ф. Кулинича: «Список суб'єктів переважного права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на підставі договору купівлі-продажу є настільки широким, що особи, які не входять в цей список, практично не зможуть придбати землю на підставі цього договору, не входячи у суперечність з законом, бо вони не зможуть довести, що всі особи, які мають переважне право на придбання землі, відмовились від її придбання [95, с. 38]». «Стосовно повідомлення осіб, яким за законом надано право переважної купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, то його неможливо здійснити за аналогією до способу, передбаченого у ст.362 Цивільного кодексу України, оскільки видається сумнівною можливість їх письмового повідомлення про майбутній продаж [94, с. 28]».

З іншого боку: «Проблематичним є і застосування будь-яких правових наслідків порушення права переважної купівлі, передбаченого ст.130 ЗКУ. За ст.362 ЦКУ, у разі порушення переважного права особи остання має право вимагати у встановленому порядку визнання недійсною угоди купівлі-продажу земельної ділянки [121, с. 400]». Дослідник влучно зазначив, що застосування механізму переведення прав покупця земельної ділянки у цьому разі видається проблемним.

Втім, неможливо погодитися із іншим висновком науковця, за яким: «У разі порушення переважного права особа буде здатна в установленому порядку

визнати угоду недійсною [121, с. 400]». По-перше, закон не встановлює для даного випадку можливості застосувати такий спосіб захисту, як визнання правочину недійсним, оскільки особа може просити суд перевести на позивача права покупця. По-друге, такий спосіб захисту навіть теоретично не може призвести до захисту порушеного права, оскільки задоволення відповідного позову взагалі не призводить до змін в обсязі прав і обов'язків позивача.

До прикладів обмеження вибору контрагента за договором у зв'язку із реалізацією переважного права купівлі земельної ділянки, на перший погляд, можна віднести також і випадки, передбачені законами «Про приватизацію державного майна» та «Про фермерське господарство». Так, у Законі України «Про приватизацію державного майна» передбачено: «пріоритетне право власників приватизованих об'єктів на довгострокову оренду (на строк не менше десяти років) займаних ними земельних ділянок з наступним викупом земельних ділянок відповідно до законодавства України, якщо на це немає прямої заборони Кабінету Міністрів України або відповідної місцевої ради [59]». Також, згідно із ч. 4 ст. 13 Закону України «Про фермерське господарство» громадяни України, які до 1 січня 2002 року отримали в постійне користування або оренду земельні ділянки для ведення фермерського господарства, мають переважне право на придбання (викуп) земельних ділянок розміром до 100 гектарів сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 гектарів ріллі, у власність з розстрочкою платежу до 20 років). [62]

Проте неважко побачити, що у перерахованих випадках термін «переважне право» вжитий некоректно. Якщо на земельній ділянці розташоване нерухоме майно, або ж земельна ділянка вже перебуває у користуванні суб'єкта, закон (ст.116 та ін.) взагалі виключає можливість відчуження земельної ділянки іншій особі. Тому фактично йдеться не про «переважне право», а про обов'язок власника земельної ділянки (держави або територіальної громади) укласти договір купівлі-продажу із власником будівлі (споруди) чи користувачем земельної ділянки.

У ч.1 ст. 111 ЗКУ у редакції до 11.02.2010 року містилось положення, згідно з яким переважне право купівлі земельної ділянки у разі її продажу може бути встановлене договором. Однак на даний момент стаття викладена в іншій редакції, і наразі у ЗКУ відсутнє положення, яке передбачало б виникнення переважного права купівлі земельної ділянки на основі договору. Втім, можливість встановлення переважного права на укладення договору впливає із положень ст.635 «Попередній договір» ЦКУ, а також, незалежно від позитивного закріплення такої можливості, із того, що відповідні договори не суперечать закону. Втім, відповідне право буде підкріплено не можливістю переводу прав за договором, укладеним в порушення переважного права (закон цього не передбачає), а лише можливістю відшкодування завданих збитків або застосуванням неустойки.

Загалом, наведені вище положення земельного законодавства та доктрини права дозволяють дійти висновку про те, що положення актів земельного законодавства України про переважні права на укладення договору є далеко не завершеними з юридико-технічної точки зору. Потрібно із обережністю ставитись до механізмів реалізації права переважної купівлі, оскільки неповноцінне вивчення аспектів його впровадження може призвести до певних негативних наслідків. Доволі часто саме за допомогою права переважної купівлі регулюють ті відносини, в яких держава мусить захищати економічно чи соціально слабшу групу суб'єктів. Наприклад, Т.О. Коваленко пропонує: «Передбачити переважне право на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення власників чи користувачів суміжних земельних ділянок, що буде сприяти консолідації земель, формуванню цілісних земельних масивів для товарного сільськогосподарського виробництва та ліквідації роздрібненості земель, що виникла внаслідок їх розпаювання [82, с. 57]». А.М. Мірошніченко, розглядаючи вказане питання, висловлював думку щодо доцільності включення у коло осіб, що матимуть переважне право на купівлю земель сільськогосподарського призначення землекористувачів та суміжних землевласників. [107, с. 33] Однак сама по собі конструкція переважного права у обігу земельних ділянок є надмірно

обтяжливою та такою, що важко реалізується, і тому, на нашу думку є невдалою з огляду на практичну неможливість її реалізації.

В контексті обмеження свободи особи у виборі контрагента слід зазначити, що правова природа деяких обмежень зумовлена поєднанням особливостей виду певного договору та його предмету. В цьому випадку мова йтиме про заставу земельної ділянки. Відповідно до ст.572 Цивільного кодексу України: «Застава - це спосіб забезпечення зобов'язання, в якому кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом [193]». Застава може виникати на підставі договору, який називається договір застави. Загальні положення щодо застави також регулюється Законом України «Про заставу». [51]

Особливим видом застави є іпотека. Відповідно до положень Цивільного кодексу України іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Правила про іпотеку землі регулюється Законом України «Про іпотеку». В цьому Законі іпотека розглядається як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку». [53]

Важливим фактором, що впливає на характер іпотеки, є цільове призначення земельної ділянки. Так, ч.4 ст.133 ЗКУ встановлює, що заставодержателем земельної ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки. [68]

В контексті сказаного є очевидним, що в разі волевиявлення власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення на передачу земельної ділянки в заставу, то він буде обмежений у свободі вибору контрагента сферою

банківського обслуговування. «У даному випадку банк буде розглядатись як сторона договору – іпотекодержатель - юридична особа, яка приймає земельну ділянку сільськогосподарського призначення для забезпечення своїх вимог при наданні та поверненні кредиту, який наданий іпотекодавцю [79, с. 307]».

При дослідженні іпотеки земельних ділянок сільськогосподарського призначення виявляється низка проблемних аспектів. Зокрема, як вірно наголошує О.С. Харченко: «Якщо передана в заставу земельна ділянка віднесена до тих категорій земель, що можуть належати на праві власності лише певним суб'єктам, то у випадку звернення стягнення на таку ділянку як на предмет іпотеки, така земельна ділянка може бути відчужена лише такому суб'єкту [183, с. 148]».

Однак у випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення для товарного сільськогосподарського виробництва банк як іпотекодержатель не зможе отримати її у власність в рахунок виконання іпотекодавцем основного боргового зобов'язання. Це обумовлено тим, що ч.2 ст.130 ЗКУ покупцями (набувачами) земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути лише ті юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. [68] Оскільки відповідно до ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника, то можна говорити, що банк не може мати у власності відповідну земельну ділянку та не зможе використовувати її в той період, доки її не продадуть на аукціоні. [46] Всі ці обставини зумовлюють небажання банків приймати в заставу земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Як наслідок – непродумані обмеження практично повністю перекривають можливості для кредитування сільськогосподарського виробництва.

Свобода вибору контрагента є одним з проявів свободи договору в цілому. Сутність цієї свободи полягає в тому, що сторони можуть на власний розсуд обирати, із ким укласти договір, окрім випадків, коли законодавством встановлений обов'язок укласти певний договір чи заборона на його укладення. Відповідно, при існуванні обов'язку укласти певний договір чи заборони на укладання такого договору обмежується не лише право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна на розпорядження ним.

При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктивного складу. Щодо останніх варто зазначити, що земельному праву України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Зокрема, це вимоги до покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, ділянок для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства, а також для ведення підсобного сільського господарства. Також слід згадати, що законодавством передбачені суттєві обмеження щодо вибору контрагентом іноземної особи, зокрема у разі відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Розглядаючи обмеження свободи вибору контрагента за договором, що пов'язане із особливостями договору, слід приділити увагу договору про встановлення земельного сервіту. Із цього випливає, що контрагентом за договором про встановлення земельного сервіту (крім особистого сервіту) може бути лише власник чи користувач сусідньої земельної ділянки.

Також варто звернути увагу на те, що свобода вибору контрагента обмежується у випадку укладення попереднього договору, а також при укладенні

договорів на конкурсній основі, тобто на земельних торгах. Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів. Відповідні органи публічної влади, що здійснюють реалізацію права державної чи комунальної власності на земельні ділянки, або державний виконавець у разі виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», які уклали з виконавцем земельних торгів договір про проведення земельних торгів, будуть змушені укласти договір із тим учасником земельних торгів, який запропонує найвигіднішу ціну, і не зможуть керуватись іншими орієнтирами, крім грошового.

Публічний характер земельних торгів свідчить про те, що оголошення про проведення земельних торгів публічно оприлюднюється з метою доступу до їх проведення максимального кола осіб, що зацікавлені в придбанні земельної ділянки чи права на неї. Здійснивши таке оголошення, орган державної влади чи місцевого самоврядування бере на себе зобов'язання укласти договір у разі виявлення переможця таких торгів.

При укладенні договору за результатами проведення земельних торгів обов'язок укласти договір з переможцем торгів забезпечується лише позовом про відшкодування збитків, оскільки при оголошенні переможця торгів відбувається укладення договору, що є попереднім по відношенню до основного, а отже, правові наслідки його укладення повинні визначатися ст.635 ЦКУ.

На сьогоднішній день дослідники (зокрема А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов) не вважають за доцільне зберегти в українському законодавстві наявну модель укладення договорів на земельних торгах, обґрунтовуючи необхідність збереження виключно усних договорів (які існують де-факто і сьогодні, проте є лише попередніми відносно тих, що складаються, підписуються та нотаріально посвідчуються) без «подвійного» укладення

договору. [112, с. 157-158] Враховуючи відсутність очевидного практичного значення укладення усного попереднього договору на земельних торгах із наступним укладенням письмового та нотаріально посвідченого договору, ми вважаємо цю думку цілком обґрунтованою.

Отже, при обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктного складу. З приводу особливих вимог до суб'єктного складу, то слід зазначити, що земельному праву України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Відповідно, у разі якщо особа не здатна бути контрагентом за договором, то інший контрагент обмежується у виборі кола суб'єктів, з якими він може укласти договір, до кола якого вже не ввійдуть ті особи, які не можуть набувати у власність певну земельну ділянку.

Значна частина винятків, передбачених у ч.2 ст.134 ЗКУ, є невинуватими.

Підводячи підсумки доцільності обмежень свободи вибору контрагента за договором у земельному праві, варто зазначити, що більшість з них не є обґрунтованими. Так, встановлення переважного права купівлі земель сільськогосподарського призначення у ст.130 ЗКУ є недоцільним з огляду на відсутність механізму його реалізації, фактично ця норма є «мертвою». Більше того, конструкція переважних прав на купівлю землі як така не відповідає вимогам ринку земель, надміру його обтяжуючи. Звертаючись до процедури відчуження земель державної та комунальної власності шляхом проведення аукціону, яка є надміру зарегульованою, що створює низку проблем практичного характеру, варто зменшити кількість винятків, у яких такі аукціони не проводяться, що, з одного боку, мінімізує кількість зловживань з боку

розпорядників землями, а з іншого, розширює коло потенціальних контрагентів за договорами щодо набуття права власності на земельні ділянки.

2.3. Свобода вибору виду договору у земельному праві

Вирішивши укласти договір, контрагент розраховує на певний правовий результат, який прямо залежить від виду договору, який він обере. Учасники договірних відносин вільні обирати будь-який договір, який вони бажають укласти. В цьому проявляється свобода вибору виду договору. Основи свободи вибору договору закладені цивільним законодавством, однак у земельному праві воно має певні особливості. З огляду на те, що положення Цивільного кодексу України про договір діють і відносно договорів із земельними ділянками, можна говорити про те, що прояви свободи вибору виду договору у земельному праві та цивільному праві мають однакову основу.

Питанню цивільно-правових договорів у земельному праві присвячена ст.131 ЗКУ. Відповідно до цієї статті громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. У ст.81 та 82 ЗКУ таке право передбачено і за іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, однак із обмеженням щодо категорії земельної ділянки як предмету договору. [68]

Слід зазначити, що у ЗКУ використано поняття «угода», а не «правочин». Однак дана розбіжність є чисто термінологічною і обумовлена використанням у термінології, прийнятій у попередньому ЦКУ, що діяв на момент розробки і прийняття чинного ЗКУ.

Положення цивільного законодавства встановлює, що свобода вибору виду договору надає контрагентам можливість вільно обрати договір, передбачений законодавством, та укласти змішаний договір із елементами різних договорів або договір, не передбачений цивільним законодавством. Однак постає запитання, чи можна у земельних договірних відносинах укласти змішаний договір чи договір,

що не передбачений цивільним законодавством. Відповідь на це запитання ґрунтується на тому, що до відносин, що виникають на основі змішаних договорів, застосовуються положення цивільного законодавства про договори, які є елементами змішаного договору. Тобто за таких умов сторони фактично не відступають від положень цивільного законодавства, але лише змішують положення про певні види договорів, зберігаючи природу цивільного договору. Тому, на нашу думку, сторони можуть врегулювати земельні відносини обравши змішаний договір.

Щодо можливості укласти договір щодо земельної ділянки, який прямо не передбачений актами цивільного законодавства, то вважаємо, що до подібних правовідносин застосовується ст.6 Цивільного кодексу України, яка передбачає можливість укладання договорів, прямо не передбачених актами цивільного законодавства, за умови їхньої відповідності загальним засадам цивільного законодавства, вимогам розумності та справедливості та звичаям ділового обороту. Із цього приводу Є.І. Терніков слушно зауважив: «Укладання таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права [174, с. 255]». Тобто такий договір по своїй суті є цивільно-правовим, оскільки буде відповідати та ґрунтуватись на загальних засадах цивільного законодавства та регулювати особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників цивільного обороту.

Свобода вибору виду договору залежить від систематизації договорів у законодавстві. Основною підставою систематизації договорів у Цивільному кодексі України є правова мета, тобто правовий результат, який досягається при укладанні певного виду договору.

У ЗКУ не передбачено вичерпного переліку цивільно-правових угод, які можуть укладати контрагенти. Оскільки Цивільний кодекс України визначає земельну ділянку як нерухомість, то можна говорити, що до угод, за якими здійснюється перехід права власності на земельну ділянку, відносяться купівля-продаж, міна, дарування, рента, спадкування, довічне утримання, іпотечний

договір тощо. Право користування земельною ділянкою до прийняття Цивільного кодексу України виникало на підставі договору оренди землі, однак після прийняття нового Цивільного кодексу України до правочинів, за якими виникає право користування земельною ділянкою належать також договір про встановлення земельного сервітуту, емфітевзису чи суперфіцію. Кожен із зазначених договорів має свої особливості у суб'єктному складі, у порядку його укладання, та правах і обов'язках, що вони породжують.

Свобода визначення виду договору обмежується саме тим колом прав та обов'язків, які сторони воліють взяти на себе. Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання настання певних наслідків від укладення договору. Таке бажання сторін, а отже, і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження першовихідних інтересів сторін.

«Умовно договори із земельними ділянками можна поділити на ті, що спрямовані на передачу прав власності на відчуження земельної ділянки та договори, що спрямовані на передачу окремих повноважень власника земельної ділянки [65, с. 233]». Тобто сторони, досягнувши домовленості щодо наслідків правочину, повинні вибрати саме той правочин, який передбачає такі наслідки. Інколи сторони умисно вдаються до вибору певного неналежного договору для досягнення бажаного правового результату. Наприклад, сторони можуть укласти договір дарування земельної ділянки, але фактично із здійсненням на користь дарувальника певних дій. В такому випадку цей договір буде визнано удаваним, і до нього будуть застосовані наслідки того правочину, який сторони фактично здійснили, тобто купівлі-продажу, що буде проявом обмеження свободи вибору виду договору. Це пов'язано з тим, що ч. 5 ст. 203 ЦК України містить імперативний припис, згідно з яким однією з умов дійсності договору є те, що договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, обумовлених ним. У контексті свободи вибору договору це означає, що учасники цивільних відносин мають обирати для укладення вид договору, спрямований на

створення саме того юридичного результату, настання якого вони насправді бажають. [193]

Хоч цивільне законодавство і не містить прямих заборон обирати для укладання певний вид договору щодо нерухомості, однак у зв'язку із особливістю предмету регулювання земельне законодавство встановлює певні обмеження у виборі виду договору. Причому такі обмеження не зумовлені тим правовим результатом, досягнення якого бажають сторони, а, навпаки, диктують контрагентам обов'язковий правовий результат, вказуючи безпосередньо на вид договору, який контрагенти повинні укласти.

Перш за все, особливим правовим статусом наділені органи державної влади та місцевого самоврядування. У Конституції України правовий статус цих суб'єктів визначений в ст.19, яка закріплює: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [84]». Тобто на конституційному рівні закріплено, що органи державної влади обмежені у виборі правової поведінки повноваженнями, що встановлюються Конституцією та законами України. Такі повноваження щодо укладання договорів із земельними ділянками закріплені в ЗКУ [68]

Так, законодавством обмежена свобода вибору органами державної влади чи місцевого самоврядування виду договору про перехід права власності на земельну ділянку. У науково-практичних коментарях часто можна зустріти думку: «... земельні ділянки із земель державної і комунальної власності можуть переходити у власність фізичних та юридичних осіб лише на підставі договорів купівлі-продажу [69, с. 405]». Однак до договорів, які уповноваженні укладати відповідні органи, варто також додати договір міни земельної ділянки, оскільки відповідно до ч.1 ст.12 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»: «... у разі надання особі у власність земельної ділянки (замість відчужуваної) чи іншого майна замість викупленого може укладатися договір міни [47]». Також, як

вірно зазначає А.М. Мірошніченко: «Існує ще один договір, що уповноважені укладати органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Мова йде про угоду про передачу права власності на земельну ділянку. Так, однією із підстав припинення права власності на земельну ділянку є добровільна відмова власника від права на земельну ділянку. В такому випадку власник земельної ділянки подає заяву до відповідного органу про припинення права власності. Органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у разі згоди на одержання права власності на земельну ділянку укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку. Цей договір за своєю природою є договором дарування земельної ділянки [108, с. 197]». Саме договір купівлі-продажу земельної ділянки, договір міни земельної ділянки і договір дарування, однак лише на користь держави та територіальних громад, складають вичерпний перелік видів договорів щодо земельних ділянок, що уповноважені укладати органи державної влади чи місцевого самоврядування.

Обмеження свободи вибору договору також пов'язані із правосуб'єктністю деяких учасників договірних відносин. Зокрема, це пов'язано із заборонаю таких суб'єктів набувати у власність певні категорії земельних ділянок. Загальним положенням з цього приводу є ч.3 ст. 145 ЗКУ, відповідно до якої особа, до якої переходить право власності на земельну ділянку і яка не може набути право власності на землю, має право отримати її в оренду. Ця норма була конкретизована зокрема у ч.2 ст.35 ЗКУ, відповідно до якої: «Іноземці та особи без громадянства можуть мати земельні ділянки для індивідуального або колективного садівництва на умовах оренди [68]». Іноземні юридичні особи із цього переліку можуть мати на умовах оренди лише земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва. До 2015 року ч.2 ст.35 ЗКУ передбачала можливість для іноземців отримувати в оренду і земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства, однак на сьогоднішній день законодавець залишив лише згадку про можливість громадянам передавати відповідні земельні ділянки в оренду лише юридичним особам України. Зі змісту цих положень може скластися враження, що відповідні особи можуть укладати

лише договори оренди земельних ділянок, які не можуть належати їм на праві власності. Втім, таке враження помилкове. Будь-який суб'єкт без спеціального повноваження (дозволу) може отримувати земельні ділянки не лише в оренду, а і на інших правових титулах (емфітевзис, суперфіцій, сервітут, необмежене коло зобов'язальних прав щодо використання земельних ділянок). Регулювання створюється не шляхом встановлення дозволів, а, навпаки, шляхом позитивного встановлення обмежень та заборон. Таким чином, наведені вище норми лише забороняють укладати договори, спрямовані на набуття певних земельних ділянок у власність, оскільки із тлумачення ч.5 ст.22 ЗКУ зрозуміло, що іноземці не належать до суб'єктів права власності на відповідні земельні ділянки.

Певні земельні ділянки державної та комунальної власності не можуть передаватися у приватну власність. У такому випадку всі суб'єкти, які бажатимуть ними користуватись, можуть це здійснити на умовах користування, що також обмежує їх у виборі договору, яким оформити таке користування. Зокрема, ч.4 ст.59 ЗКУ встановлює: «Громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб (у тому числі рибництва (аквакультури), культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт, догляду, розміщення та обслуговування об'єктів портової інфраструктури і гідротехнічних споруд тощо, а також штучно створені земельні ділянки для будівництва та експлуатації об'єктів портової інфраструктури та інших об'єктів водного транспорту [68]». Тобто громадяни та юридичні особи знову ж таки обмежені можливістю вибрати лише договір про користування відповідними об'єктами у зв'язку із прямою вказівкою закону.

Як вже було зазначено, обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини можуть зобов'язати особу вступити у договірні відносини без її волі. Крім того, законодавець може одразу визначити, який договір повинні

укласти особи. В такому випадку обмеження вільного волевиявлення на вступ у договірні відносини одночасно є обмеженням вибору виду договору. Так, Р.Б. Шишка вірно зазначає: «Суб'єкт цивільного права не може обирати вид договору, якщо він не має свободи на вибір варіантів своєї поведінки в укладенні чи ухиленні від укладення договору [188, с. 47]». Такі випадки характерні і для земельного права. Як приклад, можна навести відносини іпотеки. У ч.4 ст.6 Закону України «Про іпотеку» встановлює: «Якщо земельна ділянка, на якій розташована будівля (споруда), що передана в іпотеку, належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею) [53]». В даному випадку власник земельної ділянки обмежується не лише у волевиявленні на вступ у договірні відносини за вказівкою закону, а й обмежується у виборі правового титулу та договору, за яким до нового власника будівлі (споруди) перейде земельна ділянка. Обмеження волевиявлення на вступ у договірні відносини здійснюється одночасно із обмеженням свободи вибору виду договору, який буде укладений.

Законодавець, обмежуючи таким способом свободу вибору виду договору, не завжди встановлював конкретний вид договору, який можуть укладати учасники договірних відносин. Зокрема, така ситуація склалася при переході права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю чи споруду. У ч.2 ст.120 ЗКУ в редакції від 25.10.2001 було передбачено перехід права користування земельною ділянкою до нового власника житлового будинку (будівлі, споруди), розташованого на цій земельній ділянці, на підставі договору оренди. Однак пізніше, з 20.06.2007 року, законодавець виключив зі змісту ч.1 ст.120 ЗК умову про договір оренди як єдину підставу права користування земельною ділянкою, на якій знаходиться житловий будинок, будівля чи споруда. [68] Вищий господарський суд України тлумачив цю зміну таким чином: «Право власника нерухомого майна користуватися земельною ділянкою, на якій знаходиться це майно, може ґрунтуватися й на інших підставах, ніж договір

оренди земельної ділянки [140]». Як відомо, право користування земельною ділянкою, крім договору оренди, може ґрунтуватись на договорах про встановлення сервітуту, емфітевзису чи суперфіцію та на праві постійного користування. При цьому ВГСУ у своїй правовій позиції вказав саме на договір про встановлення суперфіцію як підставу для виникнення права користування земельною ділянкою, на якій розташована будівля, будинок чи споруда, оскільки суперфіцій може встановлюватись на невизначений строк та є відчужуваним правом, що відповідає умовам ст.120 ЗКУ про перехід права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю чи споруду.

Як ми вже зазначали, свобода вибору виду договору обмежується тим правовим результатом, якого бажають досягнути сторони. В контексті земельних правовідносин слід частково говорити про правовий титул, на основі якого буде використовуватись земельна ділянка. Тобто сторони можуть визначити, чи вони бажають здійснювати лише право володіння і користування чи володіти всією тріадою повноважень, що складають право власності. Якщо умовно говорити, то таке обмеження є «менш жорстким» порівняно із таким обмеженням вибору свободи договору, яке закріплено у перехідних положеннях до ЗКУ. Як відомо, особа може використовувати земельну ділянку на підставі права власності та різних титулів права землекористування, включаючи право постійного користування земельною ділянкою. Право постійного користування визначається: «Право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку [68]».

Відповідно до чинного ЗКУ право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності може належати лише підприємствам, установам та організаціям, що належать до державної та комунальної власності; громадським організаціям інвалідів України, їх підприємствам (об'єднанням), установам та організаціям; релігійним організаціям України, статути (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності; публічним акціонерним

товариством залізничного транспорту загального користування. Однак за попереднім Земельним кодексом України 1990 року право постійного користування земельними ділянками державної та комунальної власності надавалось і громадянам та юридичним особам. [67] З огляду на зазначене законодавець, приймаючи новий Земельний кодекс, закріпив у Перехідних положеннях п.6, відповідно до якого громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2008 року переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них. Однак питання виникнення права оренди повинно вирішуватись за волевиявленням користувача земельної ділянки. У цьому випадку явно обмежується свобода вибору виду договору, оскільки громадянам та юридичним особам в імперативному порядку доведеться укласти саме договір оренди землі із органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Питання щодо обов'язковості переоформлення права постійного користування землею стало предметом розгляду в Конституційному Суді України. При розгляді цього питання були заслухані позиції науковців провідних вищих навчальних закладів країни, які наполягали на позиції, що відповідна норма звужує зміст та обсяг існуючих прав громадян на землю всупереч ст.22 Конституції України. Конституційний суд України визнав відповідне положення неконституційним та ухвалив: «Громадяни й юридичні особи, які мають право постійного користування землею, є законними землекористувачами і можуть використовувати ці ділянки на такому правовому титулі до того часу, доки не буде проведена добровільна зміна юридичного титулу використання землі [158, с. 95]». Однак при цьому варто врахувати, що у разі волевиявлення громадянина чи юридичної особи щодо переоформлення права постійного користування на право довгострокової оренди чи права власності (шляхом укладення договору купівлі-продажу) інший контрагент буде зобов'язаний укласти договір оренди із такими особами.

Отже, виходячи із вище сказаного, слід зазначити, що свобода вибору контрагентами виду договору впливає із сутності договірних відносин як таких, що спрямовані на досягнення певного правового результату. Питанню цивільно-правових договорів у земельному праві присвячена ст.131 ЗКУ. Відповідно до цієї статті громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. У ст.81 та 82 ЗКУ таке право передбачено і за іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, однак із обмеженням щодо категорії земельної ділянки як предмету договору. [68]

У земельному праві обмеження цієї свободи впливають із правового режиму землі як специфічного об'єкта правового регулювання, що перебуває під особливою охороною держави.

З урахуванням поширення дії принципу свободи договору на земельні відносини можливість укладення змішаного договору є цілком обґрунтованою. Щодо вибору виду договору, однією зі сторін за яким є орган державної влади чи місцевого самоврядування, очевидно є наявність обмежень, що впливають з їх компетенції. Однак тим не менш обмежене коло договорів у сфері земельних відносин, що можуть укладатись даними органами, не відповідає вимогам часу з огляду на стрімкий розвиток ринкових відносин, у яких держава та територіальна громада також приймає активну участь.

2.4. Свобода вибору контрагентами форми договору у земельному праві

У літературі свобода вибору контрагентами форми договору досліджувалась в основному доктриною цивільного права, в якій деколи називалась ще свободою способу укладання договору. Зокрема, Терніков Є.І., досліджуючи питання свободи способу укладання договору, визначає її як: «Свобода укласти договір у будь-якій формі [174, с. 255]». Свобода вибору форми договору побудована на

засадах консенсуалізму, оскільки основним підтвердженням чинності договору визначають домовленість, а не фактичне виконання умов договору.

Форма договору надає домовленості сторін певного юридичного характеру. Закріпивши свою домовленість у певній формі, сторони виразили свою волю та зафіксували факт досягнення згоди, а, отже, визнали виникнення у сторін взаємних прав та обов'язків. Тобто мова йде про те, що форма договору є умовою його дійсності.

Цивільне законодавство встановлює загальне правило, за яким правочин може вчинятися в усній або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Укладаючи цивільно-правовий договір, його сторони зазвичай вільні обирати його форму. Це також впливає із положення ч.1 ст.639 Цивільного кодексу України, відповідно до якої: «Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом [193]».

У ст. 180 Цивільного кодексу України під земельною ділянкою розуміють нерухомість. Ст. 14 Конституції України землі надано статус основного національного багатства. [84] З огляду на закріплення особливого правового режиму землі, для договорів із земельними ділянками властивий особливий формалізм вираження досягнення домовленості.

В укладачів договорів із земельними ділянками та держави завжди існував інтерес щодо необхідності фактичної достовірності укладання договору. Така тенденція була наявна ще із давніх часів та триває досі. Для прикладу: «На Русі традиційно зміна власника нерухомості супроводжувалася здійсненням певних обрядів, метою яких було привернути увагу спільноти (насамперед найближчих сусідів) до цього факту, публічно повідомивши в такий спосіб про нового власника [161, с. 35]». Водночас, повідомлення про власника стосується не форми договору, а, швидше, оголошення набутих за ним прав, яке на сьогодні проводиться шляхом державної реєстрації таких прав.

Якщо у дослідженнях свободи вибору форми договору у цивільному праві вчені стверджують: «Учасники цивільних за загальним правилом відносин при

укладенні договору є вільними у виборі усної, письмової або письмової з нотаріальним посвідченням форми договору [24, с. 129]», – то у земельному праві, слід зазначити, такої свободи майже немає. У будь-якому випадку законодавець вимагає додержання нотаріальної форми більшості правочинів із земельними ділянками.

На сьогоднішній день вимоги до форми договорів із земельними ділянками встановлені низкою законодавчих актів. До таких законів слід віднести Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, Закон України «Про оренду землі» [45], «Про приватизацію державного майна» [59], «Про іпотеку» [53] та ін.

Свобода вибору контрагентами форми договору обмежується шляхом законодавчої вказівки. Як уже було з'ясовано в попередньому підрозділі, умовно можна поділити цивільно-правові договори щодо земельних ділянок на дві основні групи: договори про перехід права власності на земельну ділянку (купівля-продаж, міна, дарування, договір про задоволення вимог кредитора у відносинах іпотеки та ін.) та договори про встановлення права користування земельною ділянкою (договір оренди та договори про встановлення сервітуту, емфітевзису та суперфіцію). Для цих груп договорів встановлюються різні вимоги щодо форми договору. Для договорів про перехід права власності на земельну ділянку відповідно до ч.1 ст.132 ЗКУ обов'язковими є письмова форма договору та його нотаріальне посвідчення. Щодо договорів про встановлення права користування земельною ділянкою, то спеціальних вимог щодо їх форми законодавство наразі не встановлює.

Російською правовою доктриною висловлюється також думка: «До обмеження свободи вибору контрагентами форми договору також відносяться наслідки недійсності договору, в якому недотримана відповідна форма [202]».

При недотриманні письмової форми правочину відповідно до ст.218 Цивільного кодексу України його недійсність не настає, крім випадків, встановлених законом (вони не мають прямого відношення до земельно-правових договорів). Втім, недотримання письмової форми договору тягне неможливість доведення свідченнями свідків (ч.1 ст.218 ЦКУ).

Більш серйозним наслідком недотримання форми договору є наслідок, що встановлений у разі недотримання вимоги про нотаріальне посвідчення договору. Так, у ч.1 ст.219 Цивільного кодексу України встановлено, що такий правочин (договір) є нікчемним. Різниця в цьому випадку полягає в тому, що договір, у якому недотримана письмова форма, все ж таки створює для сторін права та обов'язки, однак при оспоруванні такого договору не можуть застосовуватись показання свідків. У разі ж недотримання нотаріальної форми договору у сторін права та обов'язки не виникають.

Отже, як було зазначено, для всіх договорів про перехід права власності на земельну ділянку є необхідним їх нотаріальне посвідчення. Попередньо ми віднесли вимогу про нотаріальне посвідчення договору та вимогу про державну реєстрацію до обмежень свободи контрагентів вибору форми договору. Однак існує певна суперечність щодо однозначного віднесення нотаріальне посвідчення до форми договору. Ст.205 Цивільного кодексу України, що регулює питання форми правочинів, визначає лише дві форми – усну та письмову. У ст.209 Цивільного кодексу України, що присвячена питанню нотаріального посвідчення, не визначено його природу та чи варто відносити його до форми договору, чи ні. Позиції про те, що нотаріальне посвідчення договору не є його окремою формою, дотримуються і деякі цивілісти, зокрема, А.Ю. Бабаскін [187, с. 235], О.Л. Зайцев [189, с. 319], М.М. Сібільов [168, с. 89], Д.В. Сахарук [162, с. 46], вважаючи, що форма договору може бути лише письмовою чи усною.

При відповіді на питання, чи є нотаріальне посвідчення окремою формою договору, слід звернути увагу на наступне. Перш за все, про нотаріальне посвідчення договору йде мова у ст.639 Цивільного кодексу України, що має назву «Форма договору». Крім того, у ст.245 Цивільного кодексу України зазначено, що форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. При цьому довіреність має нотаріально посвідчуватись в разі, якщо правочин нотаріально посвідчується. Тобто, зіставивши факти вказані положення, можна дійти висновку, що за логікою законодавця нотаріальне посвідчення є формою правочину, а відповідно й

договору. Загалом, на наш погляд, очевидно, що нотаріальне посвідчення пов'язане з зовнішньою формою волевиявлення сторін, тому логічно вважати його формою вчинення правочину.

«Нотаріальна форма цивільно-правових договорів про перехід права власності на земельну ділянку, з одного боку, обмежує свободу контрагентів вибору форми договору, але, з іншого, нотаріальна форма забезпечує чіткість і визначеність у взаємовідносинах учасників земельних правовідносин, запобігає виникненню можливих спорів з приводу наявності самого факту укладення договору або його змісту [201, с. 130]». В контексті сказаного слід згадати пропозицію А.М. Мірошниченка та Ю.Ю. Попова щодо скасування необхідності укладення за результатами аукціону договору, посвідченого нотаріально, і надання значення основному договору тому договору, що укладається в усній формі в момент визначення переможця аукціону. [112, с. 157-158] Ми вже зазначали, що така позиція є цілком обґрунтованою і заслуговує уваги.

На сьогоднішній день законодавством не визначений обов'язок нотаріального посвідчення договору оренди. «Однак у науковій літературі можна знайти дефініцію договору оренди землі, в яких визначено, що договір оренди землі оформляється нотаріально. [74, с. 61]».

Це пов'язане із тим, що вимога до форми договору оренди землі протягом останнього десятиліття неодноразово змінювалась. Зокрема, Закон України «Про оренду землі» в редакції від 6 жовтня 1998 року, зокрема ч.3 ст.13, було встановлено, що договір оренди земельної ділянки посвідчується нотаріально за її місцезнаходженням. Законом України «Про оренду землі» від 7 березня 2002 року ч.3 ст.13 викладено в новій редакції, а саме, що договір оренди земельної ділянки посвідчується нотаріально за її місцезнаходженням:

- на строк до 5 років – за бажання однієї із сторін договору;
- на строк більше 5 років – в обов'язковому порядку.

Законом України від 2 жовтня 2003 року – Закон України «Про оренду землі» викладено в новій редакції, ч.1 ст. 14 якої визначено, що договір оренди землі

укладається в письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально.

В ч.1 ст.181 Господарського кодексу України зазначається, Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів [26]. Закон України «Про оренду землі» – у ст. 14 встановлює, що договір оренди земельної ділянки повинен бути укладений у письмовій формі. Разом із тим, вже нечинне положення ч.2 ст. 290 Господарського кодексу України передбачало необхідність нотаріального посвідчення договору оренди земельної ділянки «у сфері господарювання». При цьому вирішення питання про те, яку норму слід вважати спеціальною, було неоднозначним та існувала думка: «Питання слід вирішувати, виходячи із спеціальності Закону України «Про оренду землі» по відношенню до Господарського кодексу України; з іншого боку, якщо порівнювати не закони, а власне норми, положення ст. 290 Господарського кодексу України було б за колом врегульованих відносин більш спеціальним, ніж норма ст. 14 Закону України «Про оренду землі», оскільки регулює набагато вужче коло суспільних відносин [110 с. 20.]».

Сьогодні ст.14 Закону України «Про оренду землі» встановлює, що договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Це ж стосується і договору суборенди земельної ділянки.

Виникає питання: у чому практичне значення нотаріального посвідчення вказаних договорів? «Нотаріальна форма посвідчення угоди, по-перше, забезпечує законність і достовірність угоди; по-друге, вносить ясність і визначеність щодо факту вчинення угоди та її змісту; по-третє, полегшує доведення факту угоди, її змісту та інших обставин у разі виникнення спору в

суді [164]». Але нотаріальне посвідчення обтяжує оборот, тому повинно вимагатися лише в тих випадках, коли шкода для обороту компенсується тими вигодами, які надає нотаріальне посвідчення.

Щодо форми договору сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, то законодавством не встановлено вимог до форми цих договорів однак враховуючи положення ЦК (зокрема, ст.182, 208,209), відповідні договори укладаються в письмовій формі та, за бажанням сторін, може бути посвідчений нотаріально. Наразі відсутність вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення згаданих видів договорів не призвела до якихось негативних явищ.

Варто пригадати досвід застосування положень Цивільного кодексу УРСР, який передбачав нотаріальне посвідчення договорів про відчуження нерухомості лише тоді, коли хоча б однією із сторін була фізична особа (ст.227). Дане положення виглядає збалансованим: воно дозволяє забезпечити юридичну вірогідність правочину у тих випадках, коли у цьому справді є потреба.

Існує думка, за якою окремим обмеженням свободи вибору форми правочину є державна реєстрація прав та договору. Хоч прямої вказівки законодавства про віднесення державної реєстрації прав та договорів до окремої форми договору немає, вказується, що акт державної реєстрації за своєю природою є юридично значимим елементом, що підтверджує дотримання необхідної форми договору та виникнення прав та обов'язків у контрагентів. Крім того, як зазначає М.О. Цуріков: «Недотримання вимоги про державну реєстрацію, як і вимоги про нотаріальне посвідчення має для контрагентів однакові наслідки – в них не виникає взаємних прав та обов'язків [195, с. 389]».

Погодитися із висловленим підходом в частині реєстрації договорів неможливо хоча б з тих мотивів, що вимоги щодо державної реєстрації договорів із земельними ділянками були виключені із чинного законодавства Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010.

Що ж стосується державної реєстрації речових прав, що виникають із договору, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: «Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень - офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень [50]».

Обов'язковій державній реєстрації підлягають права та обтяження, що виникають на підставі договору щодо земельної ділянки та договору оренди землі. Зокрема, державній реєстрації підлягає право власності на земельну ділянку, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право користування (оренди), податкова застава (ст.3 Закону).

Державна реєстрація є важливим аспектом виникнення відповідних прав. Як вірно зазначає І. Жилінкова: «Державна реєстрація має не технічний, а правовстановлюючий характер [41, с. 139-140]». Так, у ст.125 ЗКУ закріплено, що право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав.

Із зазначеного випливає запитання: як розуміти зміст ст.132 ЗКУ, яка передбачає таку істотну умову договору про перехід права власності як момент переходу права власності на земельну ділянку? Однак ця стаття напрямую суперечить положенню ст.125 ЗКУ, яка імперативно встановлює момент переходу права власності на земельну ділянку, а отже і момент його виникнення. «Сторони не можуть у договорі зазначити інший момент такого переходу, а лише переписати норму ст.125 ЗКУ. Отже, відповідна істотна умова договору є непотрібною, оскільки сприяє лише нагромадженню законодавства [39, с. 86]». Тому вбачаємо за логічне виключити пункт «з» із ч.2 ст.132 ЗКУ, яка встановлює перелік істотних умов договору про перехід права власності на земельну ділянку.

Із сказаного вище випливає, що державна реєстрація речових прав на земельні ділянки слідує за укладенням договору і лежить поза межами волевиявлення сторін, яке складає зміст договору, тому державна реєстрація речових прав ніяк не може вважатися формою договору.

Отже, варто підбити підсумки. У земельному праві, на відміну від цивільного, свобода вибору контрагентами усної, письмової чи письмової з нотаріальним посвідченням форми є значно більш обмеженою, оскільки обіг земельних ділянок традиційно зазнає більш жорсткого регулювання.

Втім, не вбачається якихось причин вимагати обов'язкової нотаріальної форми при укладенні всіх договорів про відчуження земельних ділянок. Вбачається корисним повернутися до підходу, який застосовувався у Цивільному кодексі УРСР, згідно з яким (ст.227) договори про відчуження житлового будинку підлягали обов'язковому нотаріальному посвідченню лише у разі, якщо хоча б однією із сторін був «громадянин». Таке правило, на наш погляд, варто поширити на всю нерухомість.

Щодо наслідків недотримання форми правочину, то у випадку із нотаріальним посвідченням, такі правочини є нікчемними відповідно до положень ЦК (ч.1 ст.220). Окремо варто звернути увагу на наслідки недотримання форми договорів, які не потребують нотаріального посвідчення. Відповідно до ст.218 ЦК: «Недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків [193]». Однак, на нашу думку, це положення втрачає значення для договорів, що опосередковують перехід права користування на земельну ділянку, оскільки, хоч обов'язковість письмової форми і не закріплена для окремих видів цих договорів, недотримання письмової форми договору призведе до неможливості державної реєстрації прав що виникає за таким договором.

Це пов'язано із тим, що відповідно до ст.19 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» підставою державної реєстрації права є подання особою таких документів, як договори про іпотеку, оренду строком більше одного року, інші визначені законом документи щодо речових прав на нерухоме майно. Саме поняття «документ», у розумінні ч.1 ст.207 ЦКУ, передбачає його письмову форму. «З огляду на це державний реєстратор відмовляє в державній реєстрації права у разі встановлення невідповідності поданих на реєстрацію документів вимогам законів та інших нормативно-правових актів (абз.5 ч.2 ст.8) [50]».

2.5. Свобода контрагентів у визначенні умов договору у земельному праві

Із встановленням ринкової економіки звичною є можливість укладання договорів із різноманітними умовами, що визначаються на розсуд сторін. Саме такий принцип задекларований у ст.627 ЦКУ, відповідно до якої сторони є вільними у визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Водночас, дане положення є лише дублюванням по відношенню до конкретної ситуації більш загального правила ч.1 ст.19 Конституції України.

Поряд із свободою визначення умов договору, для забезпечення стабільності договірному процесу на сторони договору покладається обов'язок визначати певні умови відповідно до певних обов'язкових правил, або ж приймати умови, безпосередньо визначені імперативними нормами. Обов'язкові умови встановлені в імперативних вимогах Цивільного кодексу України, інших актах цивільного законодавства, звичаях ділового обороту, розумності та справедливості. Зокрема, ч.1 ст.638 Цивільного кодексу України встановлює: «Договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору [193]». Тобто у такому випадку укладення договору обумовлене закріпленням у його тексті положень щодо певних істотних умов.

Потрібно визначитись із поняттям істотної умови договору. Цивільний кодекс у ч.1 ст.638 визначає істотні умови договору як умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Варто згадати, що предмет договору визначається як істотна умова договорів у ст.132 для договорів про перехід права власності на земельні ділянки. Втім, у ст.132 даний термін вжитий у іншому значенні порівняно із ЦКУ, в розумінні певної земельної ділянки (п. «в» ч.2 ст.132), у той час, як в ЦКУ «предмет договору» розглядається як загальний опис взаємних прав і обов'язків.

На нашу думку, істотна умова договору відображає саму природу домовленості між сторонами, тому відсутність однієї з таких призводить до двозначного розуміння волевиявлення сторін договору.

Питання істотних умов договору було досліджено і на доктринальному рівні. Зокрема, Луць В.В поділяє умови договору на істотні, звичайні та випадкові. «Істотними є ті умови договору, які названі такими за законом; ті, які прямо не названі такими в нормативно-правових актах, але конче потрібні для договору як такого, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін договору має бути досягнуто згоди. На відміну від істотних, звичайні, хоча і передбачаються у законі чи іншому правовому акті, але не потребують окремого погодження і про них необов'язково зазначати у тексті договору. До випадкових дослідниця відносить ті умови, які погоджені сторонами на відступ від положень диспозитивних норм, або з метою роз'яснення питань, які взагалі не врегульовані законодавством [191, с.644-645]».

Без досягнення згоди щодо істотних умов договір не створить для сторін жодних прав та обов'язків. Із цього випливає, що одним із обмежень свободи договору є саме обмеження свободи визначення умов договору. Вимога щодо досягнення згоди з усіх істотних умов договору є обов'язковою для усіх цивільно-правових договорів. В контексті дослідження свободи договору слід зазначити, що формалізований характер договорів із земельними ділянками зумовлює

існування великої кількості істотних умов для таких договорів. Втім, залишається відкритим питання, чи обґрунтованим є встановлення законом вимоги наявності тієї чи іншої умови договору як істотної умови.

Для земельного права характерним є встановлення великого переліку істотних умов договору на законодавчому рівні. Якщо умовно поділити всі договори на такі, що опосередковують перехід права власності на земельну ділянку, та такі, що опосередковують перехід права користування, то для всіх цих договорів характерне закріплення у земельному законодавстві широкого переліку істотних умов. Із аналізу земельного законодавства можна стверджувати, що такі умови закріплені в ст.132 ЗКУ та ст.15 Закону України «Про оренду землі». При цьому істотні умови, передбачені земельним законодавством, частково дублюють, а частково – доповнюють істотні умови, що вимагаються для відповідних договорів цивільним законодавством.

Питанню щодо закріплених у законодавстві істотних умов інших договорів, що опосередковують перехід права користування, тобто договору сервітуту, емфітевзису і суперфіцію, ми також присвятимо увагу, дослідивши спочатку зазначені положення ЗКУ та Закону України «Про оренду землі».

У ст.132 ЗКУ визначено вимоги до змісту угод про перехід права власності на земельну ділянку. У ч.2 наведено перелік положень, які мають міститися в угоді. До них відносяться: «Назва сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи); вид угоди; предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо); договірна ціна; права та обов'язки сторін; кадастровий номер земельної ділянки; момент переходу права власності на земельну ділянку. Додатком до угоди, за якою здійснюється відчуження земельної ділянки приватної власності, є державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується (або

відчужувалась) [68]». Часто окремі позиції, перераховані у ч.2 ст.132, вважаються істотними умовами відповідних угод.

Здійснивши аналіз диспозиції ст. 132 ЗКУ, можна побачити, що значна кількість позицій, закріплених у ній, насправді ніяк не впливає на права і обов'язки сторін договору про відчуження земельної ділянки, а отже, не може вважатися істотною умовою договору (до речі, ч.2 слів «умова договору» або «істотна умова договору» не вживає), у т.ч. для цілей ст.638 ЦКУ.

Так, у ч.2 ст.132 вимагається, щоб угода містила «назву сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи)». Подібних вимог до договорів у ЦКУ знайти неможливо, і наявність даного положення пояснюється, звичайно, не специфікою земельних відносин, а техніко-юридичною помилкою, допущеною при прийнятті кодексу. Назва та реквізити сторін, звичайно, не є умовою договору, оскільки це за своєю суттю не є предметом домовленості сторін. Зазначення реквізитів у договорів має на меті ідентифікацію сторін, в яких виникають права та обов'язки, проте відсутність такої ідентифікації, звичайно, ніяк не впливає на укладення договору та його дійсність. Тому вважаємо, що умову щодо зазначення назви сторін потрібно виключити із ст.132 ЗКУ. [68]

Законодавець також вимагає вказувати у договорах про перехід права власності на земельну ділянку «вид угоди». Втім, вид угоди повністю обумовлюється тим, які права і обов'язки встановлять для себе у договорі сторони. Наприклад, якщо одна із сторін візьме на себе обов'язок безоплатно передати земельну ділянку у власність іншій особі, ми можемо стверджувати, що укладено договір дарування, і жодного сенсу вимагати окремо вказувати у договорі його вид немає. Відповідно, положення про «вид договору» не повинно вважатися істотною умовою договору, як немає жодного сенсу вимагати законом зазначення у договорі його «виду», як це вимагається у п. «б» ч.2 ст.132.

П. «в» ст.132 згадує «предмет договору (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо)». «До істотних умов усіх цивільно-правових договорів належить умова про предмет договору. Деякі автори називають цю умову абсолютною,

оскільки вона характерна для всіх договорів. [8, с. 29]». Втім, вимога ст.132 насправді просто дублює положення цивільного законодавства, яке, описуючи різні види договорів про відчуження земельної ділянки, звичайно ж, передбачає, що вони мають містити таку істотну умову, як умову про предмет договору (див., напр., ст.656 «Предмет договору купівлі-продажу» ЦКУ). Тому закріплення такої істотної умови в ЗКУ є дублюванням положення ЦКУ і з техніко-юридичної точки зору будь-якої потреби у положенні п. «в» ч.2 ст.132 немає.

Тим більше, шкідливим є формулювання у п. «в» ч.2 ст.132 способом, який може створити враження про те, що предмет договору – земельну ділянку – слід ідентифікувати за певними формальними правилами: зазначаючи «місце розташування, площу, цільове призначення, склад угідь, правовий режим тощо». Для прикладу, місцезнаходження земельної ділянки визначається одночасно і адресом, і кадастровим номером земельної ділянки. Однак це не можна назвати умовою договору, оскільки сторони не досягають згоди стосовно цього, а лише переписують із витягу із Державного земельного кадастру. Тому спосіб ідентифікації предмету договору ніяк не впливає на права і обов'язки сторін за договором, водночас, він створює додаткові ризики оспорювання договору, що вкрай шкідливо. Також з огляду на останню судову практику не можна визнавати недійсним договори оренди землі, якщо не порушуються права позивачів у зв'язку з відсутністю в договорах оренди зазначених умов. [134]

На практиці існують й рішення, що безпосередньо стосуються цього питання. Зокрема, в рішенні Снігурівського районного суду Миколаївської області зазначено: «Інформація про об'єкт оренди (місце розташування земельної ділянки) є однією з істотних умов договору оренди земельної ділянки. При цьому інформація про об'єкт оренди (місце розташування земельної ділянки) означає можливість ідентифікації земельної ділянки на місцевості. У пункті 2 спірного договору оренди визначено розмір земельної ділянки, яка передана в оренду - 5,14 га, її вартість -62 907,86 грн. та кадастровий номер 4825783400:07:000:0017, що забезпечує можливість ідентифікації земельної ділянки, тобто сторонами була погоджена така істотна умова договору, як об'єкт оренди [160]».

Говорячи про земельну ділянку в контексті визначення її як предмету договору, слід звернути увагу на оборотоздатність земельних ділянок. Як відомо, певні земельні ділянки із урахуванням їх правового режиму перебування у державній чи комунальній власності, дії мораторію на відчуження земельних ділянок, правосуб'єктності набувача земельних ділянок є вилученими чи обмеженими у обороті. Встановлюючи такі обмеження, законодавець фактично закріпив, що відповідні земельні ділянки не можуть бути предметом цивільно-правових угод. Слід зазначити, що в даному разі мова йде про договори про перехід права власності на земельну ділянку. Існує думка: «... у ч.3 ст.83 та ч.4 ст.84 ЗКУ встановлює вичерпний перелік земельних ділянок комунальної та державної власності, що не можуть передаватись у приватну власність, тобто встановили виключно публічну власність на ці земельні ділянки [68]». Втім такий підхід є помилковим, адже заборона передачі певних земельних ділянок у приватну власність аж ніяк не означає, що такі ділянки не можуть бути у приватній власності – власник може змінити цільове призначення приватної земельної ділянки.

Для договорів про перехід права власності на земельну ділянку кадастровий номер земельної ділянки іноді розглядається як окрема істотна умова, чому сприяє окрема згадка про код у п. «ж» ч.2 ст.132 . «Кадастровий номер земельної ділянки - індивідуальний цифровий код (номер) земельної ділянки, що не повторюється на всій території України, присвоюється земельній ділянці під час проведення її державної реєстрації і зберігається за нею протягом усього часу її існування [81]». Слід зазначити, що не всі державні акти на право власності на земельну ділянку містять інформацію щодо кадастрового номера земельної ділянки. Однак для укладання договору про перехід права власності на земельну ділянку наявність кадастрового номера є обов'язковою, тому контрагентам буде необхідно здійснити дії щодо реєстрації земельної ділянки в Державному земельному кадастрі. Ця реєстрація здійснюється: «... шляхом внесення до Державного земельного кадастру передбачених Законом України «Про

Державний земельний кадастр» відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера [49]».

Існування кадастрового номеру земельної ділянки є необхідним для проведення державної реєстрації права, що набувається за договором. Це впливає із положень законодавства про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, крім того, ст.79-1 ЗКУ вимагає державної реєстрації земельної ділянки (яка завершується присвоєнням кадастрового номеру) як передумови оборотоздатності ділянки. З огляду на це, вміщення у ст.132 вимоги щодо включення до договору кадастрового номеру є зайвим, оскільки просто дублює інші положення законодавства. І у будь-якому разі, вимога включення до договору кадастрового номеру аж ніяк не означає, що це істотна умова договору – скоріше, це невдале формулювання вимог до такої істотної умови договору, як його предмет: предметом повинна бути не просто земельна ділянка, а земельна ділянка, сформована відповідно до ст.24 Закону України «Про Державний земельний кадастр», ст.79-1 ЗКУ з присвоєнням кадастрового номера.

Відповідно до ст.15 Закону України «Про оренду землі», істотними умовами договору оренди землі є об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); строк дії договору оренди та орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату. Слід зазначити, що до внесення змін Законом України від 12.02.2015 року до переліку істотних умов договору оренди землі належали також: умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду; умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін; умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки. Невід'ємною частиною договору оренди землі є: «план або схема

земельної ділянки, яка передається в оренду; кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень (обтяжень) у її використанні та встановлених земельних сервітутів; акт визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості); акт приймання-передачі об'єкта оренди; проект відведення земельної ділянки у разі його розроблення згідно із законом [45]». Слід зазначити, що таке навантаження умовами, яке існувало до 12.02.2015 року, швидше завдавало шкоди розвитку ринку оренди землі, аніж захищали права контрагентів. Хоч на сьогоднішній день стаття викладена в новій редакції, однак ще тривалий період у судовій практиці будуть зустрічатись справи, у яких суддям доведеться зважати та застосовувати саме попередні редакції статті. Тому попри однозначно позитивні зміни у земельних правовідносинах проблемні питання орендних земельних правовідносин даватимуть про себе знати.

Щодо істотної умови договору оренди землі як об'єкта оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки), то розмір, номер та місце земельної ділянки разом утворюють таку істотну умову як об'єкт, а не є 3 окремими істотними умовами. В цьому випадку вони є окремими характеристиками форми вираження такої істотної умови договору.

Окремо слід дослідити питання орендної плати як істотної умови договору оренди землі. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотною умовою договору оренди земельної ділянки є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату. Згідно зі ст.21 цього ж Закону орендна плата за землю — це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди. Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди. Базою для зміни розміру орендної плати у зв'язку із інфляцією є нормативна грошова оцінка землі, яка щорічно індексується на індекс інфляції, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Слід також пам'ятати: «Орендна плата за оренду земельних ділянок, які

перебувають у державній і комунальній власності, на відміну від земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, здійснюється тільки в грошовій формі (ст.22 ЗУ «Про оренду землі») [45]». Також при оренді земель державної чи комунальної власності діє обмеження щодо визначення строків внесення орендної плати, оскільки такі строки встановлюються Податковим кодексом України.

Суперечливим є питання розміру орендної плати. У зв'язку із дією мораторію власникам земельних ділянок, які не можуть їх використовувати, доводиться погоджуватись на занижену орендну плату. Тому у зв'язку з економічною ситуацією на території нашої країни з метою посилення захисту права власності громадян на землю, створення сприятливих умов для ефективного господарювання на ній, формування сталого землекористування, удосконалення системи оцінки землі та платності землекористування Указом Президента України від 19 серпня 2008 р. внесено зміни до Указу Президента України від 2 лютого 2002 р. «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян – власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)», а саме: «Збільшено плату за оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення, земельних часток (паїв) до рівня не менше 3 % визначеної відповідно до законодавства вартості земельної ділянки, земельної частки (паю) [146]».

Однак відповідно до ст.6 ЦКУ сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Слід зазначити, що формулювання Указу свідчить про те, що встановлений мінімальний розмір орендної плати є рекомендаційним. Так, як впливає зі змісту Указу Президента «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян-власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)», він не має формально-обов'язкового характеру. Він і не міг би його мати, оскільки Президент не має повноважень щодо врегулювання відповідних відносин. Тому не варто погоджуватись із тим, що встановлений розмір орендної плати у 3% має обов'язковий характер. Верховний Суд України у своїй практиці схиляється до того, що положення Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян-власників земельних ділянок та земельних часток

(паїв)», до яких було внесено зміни Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)» і збільшено мінімальний розмір орендної плати до 3 %, мають рекомендаційний характер. Зокрема, відповідна правова позиція була закріплена у Постанові Верховного суду України від 25 червня 2011 р. № 6-17цс11. [133] Отже, виходячи з цього, сторони відповідно до цивільного законодавства у договорі оренди землі можуть визначити будь-який розмір орендної плати.

Враховуючи вище сказане, можна зробити висновок, що у договорі може бути встановлена нульова орендна плата. Цікаво, що у Російській Федерації є судова практика щодо визнання недійсними договорів оренди землі з «нульовою» ставкою саме із посиланням на те, що оренда є оплатним користуванням. [108, с. 252] Така позиція виглядає помилковою. Із ст.13 Закону України «Про оренду землі», випливає, що договір оренди землі є відплатним. Однак із повноваження сторін встановлювати як завгодно великий розмір орендної плати випливає, що вони можуть встановити нульову ставку, і такий договір не буде договором позички (глава 60 ЦКУ), оскільки, на відміну від останнього, він передбачає встановлення не зобов'язального, а речового права на річ (земельну ділянку). Отже, із суті правовідносин вбачається, що сторони можуть на власний розсуд вирішити питання орендної плати, а отже можуть встановити і її відсутність.

Ст.15 Закону України «Про оренду землі» відносить до істотних умов договору оренди землі «строк дії договору оренди». Цивільне законодавство визначає строк договору як час період у часі, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. В умовах оренди, строк є період у часі, протягом якого орендар може використовувати земельну ділянку та зобов'язаний платити орендну плату. За загальним правилом договір набуває чинності з моменту його укладання. Саме з цього моменту обчислюється строк договору. [193]

Поза всяким сумнівом, положення про «строк дії договору» не слід розглядати буквально. Системне тлумачення даного положення свідчить, що

насправді на увазі мається не «строк дії договору», а «строк оренди», тобто час, протягом якого орендар має право використовувати земельну ділянку.

Сторони, укладаючи договір, не можуть вибрати момент набуття ним чинності, однак вони вільні вибирати, протягом якого часу він буде діяти. Це є одним із проявів свободи визначення умов договору. Така свобода обмежується вказівкою на максимальний строк дії договору оренди землі. Відповідно до ст.19 Закону України «Про оренду землі»: «Строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років [45]». При передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим 7 років. При передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці або на її частині.

До 12.02.2015 року законодавець обмежувався лише вказівкою на максимальний строк оренди земельних ділянок, не обмеживши його мінімального розміру, крім певних випадків. Зокрема, у разі створення індустріального парку на землях державної чи комунальної власності земельна ділянка надається в оренду на строк не менше 30 років (ч.9 ст. 93 ЗКУ). Однак на сьогоднішній день є те, що ч.10 ст.93 ЗК України встановлено: «Строк оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства не може бути меншим як 7 років [68]». Звісно це сприятиме тому, що орендар земель буде здійснювати заходи щодо збереження якості земель, оскільки йому доведеться ще протягом 7 років працювати на цих землях. Однак, по-перше, незрозуміло чому законодавцем встановлений мінімальний строк саме у 7 років. На мою думку, цей строк все таки варто

зменшити для того, щоб зробити орендні правовідносини на ринку землі більш еластичними та дати змогу орендарям підлаштувати строк дії договору під план виробництва та план розвитку підприємства. Крім того, це все ж таки не вирішує основної проблеми, а саме безвідповідального ставлення орендаря до орендованої земельної ділянки, оскільки в орендаря все ж таки залишається можливість вижати із землі «останні соки» в останній рік дії договору оренди землі. Для того, щоб все ж таки вирішити цю проблему варто запровадити систему сівозміни та встановити співмірні штрафи для їх порушників.

Специфіка режиму земельної ділянки зумовлює те, що цільове призначення земельної ділянки, її належність до категорії встановлюється у публічно правовому порядку (ст.20), тому не може бути змінене ні власником землі, ні землекористувачем, ні ними спільно. При укладанні договору оренди сторони не можуть змінювати цільове призначення земельної ділянки, а можуть лише конкретизувати його, потреба у чому існує далеко не завжди. Аналогічно, умови використання земельної ділянки також містяться у законодавстві, і практичної потреби закріплювати їх у договорі зазвичай немає. Наприклад, ч.4 ст.22 ЗКУ встановлює: «Земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва використовуються відповідно до розроблених та затверджених в установленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь і передбачають заходи з охорони земель [68]». Відповідно до Закону України «Про землеустрій»: «Проекти землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, розробляються з метою організації сільськогосподарського виробництва і впорядкування сільськогосподарських угідь у межах землеволодінь та землекористувань для ефективного ведення сільськогосподарського виробництва, раціонального використання та охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища і покращення природних ландшафтів [52]». У цьому проекті визначають економічні, фінансові заходи щодо використання земельної ділянки для поєднання економічних та екологічних результатів.

Таким чином, жодної доцільності відносити «умови використання земельної ділянки» до істотних умов договору оренди не було, і законодавець лише створював додаткові ризики недійсності або оспорювання укладеного договору оренди землі. «Слід говорити, що якщо сторони не погоджували у договорі умови використання та цільове призначення, слід вважати, що вони погодились із умовами використання і цільовим призначенням, яке встановлене відповідно до законодавства [108, с. 253]».

Хоч тепер умови використання земельної ділянки і не є істотною умовою договору оренди землі, однак порушення встановлених сторонами у договорі умов використання, скажімо, умов забудови земельної ділянки, тягне за собою визнання використання земельної ділянки нецільовим, що є підставою для припинення договору оренди землі (ст.24, 32 Закону України «Про оренду землі» та право користування земельною ділянкою. Сторони, конкретизувавши умови використання земельної ділянки, не можуть від них відходити, оскільки це буде кваліфіковано як порушення умов використання земельної ділянки. Слід погодитись із думкою Феліва О., який зазначає: «Якщо власник або орендар буде на земельній ділянці об'єкт, не передбачений у договорі, то така забудова може бути кваліфікована як порушення обмежень, що у свою чергу може бути визнано невиконанням вимог щодо використання земель за цільовим призначенням [180]». Такої позиції дотримується і ВГСУ у постанові від 11.07.2007 року, який кваліфікує: «Будівництво об'єктів, не передбачених у договорі є порушенням умов договору щодо використання земельної ділянки [132]».

Все вище сказане стосується і такої умови договору, як умова збереження земельної ділянки. Обов'язок збереження земельних ділянок визначається законодавством, і сторони можуть його лише конкретизувати, потреба у чому буває досить рідко. Згідно попередньої редакції ст. 17 Закону України «Про оренду землі»: «Передача об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, визначених у договорі оренди земельної ділянки, за актом приймання-передачі [45]». Така істотна умова договору оренди землі, як умова передачі земельної ділянки, явно була зайвою. На сьогоднішній день об'єкт за

договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом. Щодо земельної ділянки як нерухомого майна ту роль, яку по відношенню до рухомого майна виконує «фізична» передача, вже тривалий час виконує реєстрація відповідного права. Оскільки згідно з існуючими правилами за реєстрацією права може звернутися правонабувач (ст.16 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), вживання самого терміну «передача» позбавлене усякого сенсу.

У поточній редакції Закону України «Про оренду землі» уже відсутня і така умова як «умова повернення земельної ділянки». З тих же мотивів вона вбачалась зайвою (зазвичай сторони у цій умові вказують, що земельна ділянка повертається «у стані не гіршому порівняно з тим, у якому вона була передана»). На сьогоднішній день у цьому ж Законі міститься норма в якій зазначено, що орендар зобов'язаний повернути земельну ділянку після припинення договору оренди землі на умовах, визначених договором. Отже, законодавець все таки вважає, що у договорі така умова повинна сторонами прописуватись. Крім того законодавець не пов'язує жодного факту із поверненням земельної ділянки.

Надмірними і шкідливими слід визнати і вимоги щодо наявності в договорі оренди значної кількості додатків, які були у попередній редакції «його невід'ємною частиною». Так, п.2 ч.4 ст.15 Закону України «Про оренду землі» визначає кадастровий план земельної ділянки з відображенням обмежень та обтяжень у її використанні та встановлених земельних сервітутів невід'ємною частиною договору. Відповідно до ст.34 Закону України «Про Державний земельний кадастр»: «На кадастровому плані земельної ділянки відображаються площа земельної ділянки, зовнішні межі земельної ділянки (із зазначенням суміжних земельних ділянок, їх власників, користувачів суміжних земельних ділянок державної чи комунальної власності), координати поворотних точок земельної ділянки, лінійні проміри між поворотними точками меж земельної ділянки, кадастровий номер земельної ділянки, кадастрові номери суміжних земельних ділянок (за наявності), межі земельних угідь, межі частин земельних

ділянок, на які поширюється дія обмежень у використанні земельних ділянок, права суборенди, сервітуту, контури об'єктів нерухомого майна, розташованих на земельній ділянці [49]». На сьогоднішній день, як і раніше, відсутність кадастрового плану не повинна тягнути жодних наслідків для дійсності договору.

Відповідні зміни в законодавстві, безумовно, є позитивними, оскільки надмірна зарегульованість призводила до значної кількості спорів щодо визнання недійсними договорів оренди землі з самих різноманітних підстав: відсутності у договорі «строків та умов передачі земельної ділянки орендарю», вказівки на форму орендної плати, санкцій за порушення договору, умов збереження стану та умов використання земельної ділянки, відсутність умов використання земельної ділянки, збереження стану об'єкта оренди, відсутності акту приймання-передачі земельної ділянки, акту визначення меж земельної ділянки в натурі і навіть дати укладення договору або дати прийому-передачі земельної ділянки тощо [108, с. 266]. Ми погоджуємось із цією думкою, оскільки вимога наявності в договорі оренди землі істотних умов, не обумовлених його природою, є абсолютно невиправданим, обтяжливим для сторін та обороту і лише призводить до дестабілізації орендних відносин через зростання ризику оспорювання договору. За таких умов це призводить до зловживання контрагентами можливістю оспорити відповідний «вразливий» договір.

Хоча Верховний Суд України у своєму рішенні від 25 грудня 2013 р. по справі №6-94цс13 вірно зазначає: «Однією з обов'язкових умов визнання договору недійсним є порушення у зв'язку з його укладенням прав та охоронюваних законом інтересів позивача. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, а позивач посилається на формальне порушення закону, в суду немає правових підстав для задоволення позову [138]». Отже, суди намагаються у правозастосовній практиці подолати формалізм правового регулювання відносин щодо оренди земельних ділянок.

Переходячи до розгляду договорів про відчуження земельних ділянок, зазначимо, що до обмежень свободи вибору предмета договору як умови договору відноситься і обмеження правосуб'єктності контрагентів за договором. Зокрема,

певні земельні ділянки не можуть бути предметом договору в разі, коли набувачем за договором є коло суб'єктів, які не можуть укласти конкретні договори. Зокрема, ч.2 ст. 81 та ч.2 ст.82 ЗКУ встановлює: «Іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності. Іноземні юридичні особи можуть набувати земельні ділянки у межах населених пунктів ще для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності [68]». Із цього випливає, що іноземні суб'єкти не можуть набувати земельні ділянки за угодами, якщо предметом такої угоди є земельна ділянка сільськогосподарського призначення. В умовах євроінтеграції України зрозумілим є те, що заборона на придбання земель іноземними особами є тимчасовою. В літературі запропоновано багато варіантів, яким чином можна забезпечити захист національних інтересів, не забороняючи, водночас, набуття права власності на земельні ділянки іноземними суб'єктами. Наприклад, пропонується: «Запровадити механізм продажу земель сільськогосподарського призначення іноземним особам на аукціонах із запровадженням певних пільг національним інвесторам [75, с. 145]». Така пропозиція заслуговує на увагу, однак, на нашу думку, нагромадження відповідних механізмів не вирішує проблеми ціни землі в Україні. Першим і основним завданням є становлення ринкових цін на землі сільськогосподарського призначення, що є неможливим за умови існування мораторію. Крім того, слід розуміти, що будь-які обмеження для іноземних суб'єктів, навіть, якщо це не повна заборона набуття у власність, негативно впливає на ціну земельних ділянок та обмежує інвестування в економіку України.

Існування відповідних обмежень є спірним з огляду на те, що іноземні особи обмежені у набутті права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів необхідністю перебування у їх власності об'єктів нерухомого майна. На нашу думку, відповідні обмеження не

відповідають меті їх встановлення, оскільки лише штучно обмежує залучення інвестицій до використання тих земельних ділянок, які не перебувають під об'єктами нерухомості. З огляду на це, пропонуємо вилучити ст.81 та ст.82 ЗКУ.

Вище вже було проаналізовано і піддано критиці мораторій на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Мораторій фактично обмежує сторін договору про перехід права власності у виборі предметом договору земельну ділянку сільськогосподарського призначення. Запровадження мораторію переслідувало мету попередження утворення латифундій. Однак слід погодитись із Кулиничем П.Ф. у тому, що запровадження мораторію не є ефективним механізмом вирішення цієї проблеми. Вчений стверджує, що оскільки Земельний кодекс України встановив на період до 1 січня 2015 р. обмеження максимального розміру земель сільськогосподарського призначення (100 га), які можуть набуватись у власність, то потреби у встановленні заборони щодо набуття таких земель сільськогосподарськими товаровиробниками у власність на підставі договорів купівлі-продажу, дарування тощо немає. «Якщо фермер чи інший сільськогосподарський товаровиробник придбає у власність на підставі договору земельну ділянку сільськогосподарського призначення розміром до 100 га, то він не стане латифундистом [96, с. 60-61]». Ми погоджуємось із такою думкою, та вважаємо, що наразі мораторій є лише перепорою для формування земельних масивів для ведення ефективного товарного виробництва.

На нашу думку, мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення слід замінити іншим механізмом, який не повністю вилучає ці землі із цивільного обігу, а лише частково обмежує його. Таким шляхом йшли і закордонні країни. Наприклад: «В Японії встановлена заборона на вчинення правочинів щодо землі, якщо внаслідок буде здійснюватись формування латифундій [34, с. 42]». В такий спосіб вирішується проблема утворення монополій на земельному ринку.

Дозвільний порядок відчуження земель сільськогосподарського призначення також може розглядатися як альтернатива мораторію. За його допомогою держава

зможє контролювати обіг земельних ділянок не лише задля запобігання утворення латифундій, але й для уникнення спекуляцій на ринку землі. Такий досвід також існує. Зокрема, особливістю правового регулювання обмежень щодо здійснення угод з земельними ділянками вирізняється земельне законодавство Німеччини. Для земельного ринку цієї країни відповідно до Закону від 28 липня 1961 р. «Про заходи щодо удосконалення аграрної структури та про охорону підприємств сільського та лісового господарства» характерним є дозвільний метод правового регулювання відчуження земельних ділянок на підставі дозволу. Він визнається єдиною правовою підставою для відчуження земельної ділянки та укладення відповідного договору. Цей закон визначає порядок видачі дозволу на відчуження земельної ділянки та випадки, коли: а) вимагається надання такого дозволу; б) не потрібно надання такого дозволу; в) такий дозвіл обов'язково має бути виданий. Також закон передбачає ряд пільг для менш фінансово спроможних контрагентів, що дозволяє набути землю не лише великим підприємствам, але й селянам. [165, с. 243]

У зв'язку з досить жваво обговорюваною ідеєю створення в Україні державного земельного банку варто також розглянути варіант заміни мораторію механізмом, який діє у Франції та Угорщині. В цих країнах існують спеціальні товариства сільськогосподарського землеустрою та Земельний фонд відповідно, які мають право переважної купівлі земель сільськогосподарського призначення та здійснюють закупівлю таких земель. «Після цього відповідні підприємства і Земельний фонд здійснюють продаж земельних ділянок усім бажаючим її придбати. Такий механізм, хоч і здається складним і витратним, однак він все ж є рентабельним за рахунок продажу земель, дозволяючи при цьому врегулювати питання утворення латифундії і різноманітних спекуляцій [4, с. 125] [197, с. 323]».

Як вже зазначалося, право переважної купівлі земель сільськогосподарського призначення має недоліки і загалом є невиправданим обмеженням обороту. Втім, запровадження подібного права могло б бути вимушеним компромісом, який все ж є кращим від повної заборони відчуження певних сільськогосподарських земель.

Ми дослідили можливість певних категорій земельних ділянок виступати предметом договору про перехід права власності, однак такі обмеження свободи визначення умов договору характерні і для договору про перехід права користування землею. Так, ч.3 ст.93 ЗКУ встановлює, що не підлягають передачі в оренду земельні ділянки, штучно створені в межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісогосподарського призначення та природно-заповідного фонду, розташованих у прибережній захисній смузі водних об'єктів, крім випадків, передбачених законом. Відповідні винятки продубльовані у Водному, Лісовому кодексах та Законі України «Про природно-заповідний фонд України». [68] Крім того, відповідно до ч.1 ст.28 Закону України «Про поховання та похоронну справу»: «Землі, на яких розташовані місця поховання, є об'єктами права комунальної власності і не підлягають приватизації чи передачі в оренду [57]». Тобто відповідні земельні ділянки не можуть бути вибрані сторонами договору як об'єкти оренди, що обмежує їхню свободу у визначенні умов договору режимом земельної ділянки.

Особливий режим земельних ділянок може бути обумовлений природними об'єктами, які на них розташовані. До таких об'єктів можуть належати зелені насадження, водні об'єкти тощо.

П. «г» ч. 2 ст. 132 ЗКУ вимагає вміщувати у договорі «документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку», а ч.3 цієї ж статті вказує, що «додатком до угоди, за якою здійснюється відчуження земельної ділянки приватної власності, є державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується (або відчужувалась)». Недоречність цих положень обумовлена не стільки тим, що чинним законодавством складання державного акта на право власності не передбачено. Навіть більш важливо те, що будь-який документ не є домовленістю про права та обов'язки сторін, тому включати його до змісту договору просто безглуздо.

Окремо слід приділити увагу такій істотній умові земельних договорів як ціна. У договорах про перехід права власності на земельну ділянку ця умова відображена як «договірна ціна». В договорі про оренду землі її еквівалентом є

«орендна плата», а в договорах про встановлення сервітуту, суперфіцію чи емфітевзису «плата за користування». Чинне законодавство не містить визначення поняття договірної ціни. В науковій літературі поняття «ціна» (договірна ціна) визначається так: «ціна – це певна сума грошових коштів, які контрагент зобов'язується передати іншому контрагенту за виконання ним своїх зобов'язань за договором [18, с. 22]».

«За загальним правилом ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. Критерієм для визначення такої ціни слугуватиме наявність взаємної згоди сторін, яка формується на основі їхнього спільного й вільного волевиявлення. [196, с. 154]» Визначення ціни земельної ділянки має свої особливості, оскільки ціну земельної ділянки формує капіталізована рента, тобто прибуток, який її набувач зможе з неї отримати. Тому з метою справедливого визначення цінності земельної ділянки проводиться її грошова оцінка, яка залежно від призначення та порядку проведення може бути нормативною і експертною. При здійсненні цивільно-правових угод щодо земельних ділянок та прав на них використовується експертна грошова оцінка. «Експертна грошова оцінка земельної ділянки здійснюється суб'єктом оціночної діяльності, який одержав кваліфікаційне свідоцтво оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок [56]». Сторони не зв'язані визначеною експертом оцінкою земельної ділянки, і в договорі можуть встановити іншу взаємно погоджену ціну земельних ділянок, однак зазвичай контрагенти звертають увагу на цінність землі. Втім, є із цього загального правила і винятки.

Обмеження свободи визначення ціни як умови договору зумовлені перш за все формою власності на земельну ділянку, видом угоди тощо. «Так, у разі продажу земельних ділянок державної чи комунальної форми власності на загальних засадах її ціна визначається за експертною грошовою оцінкою. Тобто у даному разі сторони не визначають ціну за домовленістю, а лише погоджуються із запропонованою експертом ціною [68]». Що стосується продажу земель державної чи комунальної форми власності на конкурентних засадах, то

експертна грошова оцінка земельної ділянки є стартовою ціною лоту (п. «д» ч.4 ст.136).

Дане правило є вкрай шкідливим, оскільки встановлення стартової ціни на рівні експертної оцінки здатне просто зірвати аукціон, якщо оцінка виконана більш-менш точно. Для потенційних учасників немає сенсу брати участь на аукціон, якщо стартова ціна встановлена на рівні, яким повинні були б закінчитися торги. З іншого боку, при належному проведенні аукціону (дотримання правил про оголошення тощо) жодної загрози не становить встановлення стартової ціни навіть на рівні, що істотно нижчий від ринкової вартості – адже внаслідок аукціону ціна неминуче буде підвищена.

Ціна як істотна умова договору характерна для оплатних договорів. У свою чергу, деякі земельні договори за своєю природою не можуть містити договірну ціну. Наприклад, договір дарування земельної ділянки не може містити умову про ціну земельної ділянки, оскільки у разі, якщо набувач мусить здійснити на користь власника земельної ділянки якусь дію чи передати певне майно, то договір перестане бути договором дарування, і до нього будуть застосовуватись положення про купівлю-продаж. Хоча відповідно до ч.5 ст.5 Закону України «Про оцінку земель» нормативна грошова оцінка земельних ділянок використовується для визначення державного мита при міні, спадкуванні та даруванні земельних ділянок, зазначати її у договорі, звичайно, не потрібно. І навіть у разі, якщо нормативна грошова оцінка у договорі вказана, вона не є ціною як умовою договору.

У контексті свободи визначення ціни земельної ділянки за договором слід звернути увагу на її визначення при примусовому викупі земельної ділянки. Оскільки викуп є примусовим, то зрозуміло, що власник земельної ділянки не наділений можливістю на власний розсуд визначати ціну відчуження ділянки. У такому випадку діє імперативний припис ст.5 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», відповідно до якого: «Вартість земельної ділянки, що відчужується

або передається у власність замість відчуженої, визначається на підставі її експертної грошової оцінки, проведеної відповідно до закону [47]». «Якщо власник виступає проти відчуження своєї ділянки за оцінкою, проведеною суб'єктом оціночної діяльності, визначеним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, він може залучити іншого суб'єкта оціночної діяльності для визначення вартості нерухомого майна чи проведення рецензування звіту з оцінки такого майна [80]».

П. «є» ч.2 ст.132 ЗКУ вимагає вказувати у договорі «права та обов'язки сторін», однак будь-який договір за визначенням (ч.1 ст.626 ЦКУ) містить вказівку на права та обов'язки сторін, що встановлюються, змінюються або припиняються. Таким чином, і це положення зовсім не вказує на якусь специфіку договорів про відчуження земельних ділянок, а є просто зайвим.

Зайвим, на нашу думку, видається і закріплення у п. «з» ч.2 ст.132 такої «істотної умови» договорів про перехід права власності на земельну ділянку, як момент переходу права власності на земельну ділянку. Це пов'язано із тим, що Земельним кодексом України імперативно визначений момент виникнення права власності, що у договірних відносинах і є моментом переходу права власності. Зокрема, ст. 125 ЗКУ визначає: «Право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цього права [68]». Це правило продубльоване у ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Тому сторони у договорі не можуть передбачити інший момент переходу права власності на земельну ділянку.

Хоч за ЦКУ строк не є істотною умовою договорів про встановлення сервітуту, емфітевзису та суперфіцію, оскільки вони можуть встановлюватись на невизначений строк, однак: «У разі, коли предметом договору є земельна ділянка державної чи комунальної власності, то сторони обмежені встановленням емфітевзису чи суперфіцію на строк до 50 років [193]».

На сьогоднішній день також вирішена суперечність між нормами закону України «Про оренду землі» та ЦК України у питанні наслідків відсутності істотної умови в договорі. Раніше, ч.2 ст.15 Закону України «Про оренду землі»

передбачала: «Відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених цією статтею, є підставою для визнання договору недійсним відповідно до закону [45]». Доволі довгий період судова практика з цього приводу була неоднозначною: такі договори визнавали не лише недійсними, а й неукладеними, оскільки згідно із ч.1 ст.215 Цивільного кодексу України підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, які встановлені ст. 203 Цивільного кодексу України, саме на момент вчинення правочину. У ч. 1 ст. 203 Цивільного кодексу України встановлено: «Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства [193]». Верховний Суд України у Постанові «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 зазначив: «Правочин не може бути визнаний недійсним, якщо його не вчинено. Згідно із ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України істотними умовами договору є умови про предмет договору та умови, що визначені законом як істотні. Не є укладеними правочини (договори), у яких відсутні встановлені законодавством умови, необхідні для їх укладення, у тому числі відсутня згода за всіма істотними умовами договору [139]». Даний підхід пізніше був підтриманий колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України у рішеннях від 8 грудня 2010 року у справі №6-59080св10. Суд акцентував увагу на тому, що положення ч.2 ст.15 Закону України «Про оренду землі», відповідно до якого: «Недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору оренди землі є підставою для визнання його недійсним, застосуванню не підлягає, оскільки суперечить змісту ч.1 ст. 215 прийнятого пізніше Цивільного кодексу України, згідно з якою недійсним може бути визнано лише укладений договір [156]».

Однак судами застосовувалось саме положення Закону України «Про оренду землі». Дана позиція відображена у численних рішеннях та інших актах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у його Листі від 15.05.2012 року зазначено: «... у разі відсутності істотних умов договору оренди землі згідно з ч.1 ст.15 Закону України "Про оренду землі", а

також з урахуванням положень статей 203, 215 Цивільного кодексу України, такий договір оренди землі підлягає визнанню недійсним [100]». Крім того, Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі від 13 лютого 2013 зауважила, що суди безпідставно застосовували до спірних правовідносин норми ст.203 Цивільного кодексу України, вважаючи, що договір оренди землі є неукладеним у разі відсутності істотних умов. Це призвело до неправильного вирішення справи. Суди повинні були врахувати, що ч.2 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» встановлено: «Відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, передбачених цією статтею, є підставою для визнання договору недійсним відповідно до закону, а не підставою для розірвання чи визнання його неукладеним [157]».

Із описаних двох конкуруючих підходів більш правильним видається другий. Якщо волевиявлення сторін, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, мало місце, то договір був укладений. Невідповідність договору актам цивільного законодавства (наприклад, відсутності істотної умови) тягне собою недійсність цього договору (ст.ст.203, 215 ЦКУ). Закон не оперує терміном «неукладеність» договору, як не пов'язує з неукладеністю якихось спеціальних наслідків. Таким чином, т.зв. «неукладені» договори насправді є різновидом недійсних договорів.

На практиці доволі часто застосовують типові договори. Це також є одним із проявів обмеження контрагентів у визначені умов договору. Тому актуальним залишається питання імперативності положень таких договорів для учасників договірних відносин. Типовий договір, як вірно зазначає Верб С.А.: «Є нормативним актом, у якому правила поведінки виражені у формі умов відповідного цивільно-правового договору [20, с. 146]».

В контексті дослідження свободи договору у земельному праві нас цікавить Типовий договір оренди землі, затверджений Кабінетом Міністрів України. [137] Слід звернути увагу на те, що ст.14 Закону України «Про оренду землі» уповноважує уряд встановити не «типовий договір», а типову форму договору

оренди землі. З огляду на це, постає питання, чи має «Типовий договір», затверджений без законодавчого уповноваження, значення типового договору в розумінні ст.179 Господарського кодексу України, відповідно до ч.4 якої «сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови».

Слід погодитись із думкою А.М, Мірошніченка, який вважає, що аналіз Типового договору свідчить про те, що за змістом документ є не типовим договором, а все-таки типовою формою договору (набором реквізитів без визначення змісту відповідних умов). Враховуючи, що КМУ може затверджувати типові договори лише у випадках, передбачених законом, вважаємо, що затверджений КМУ «Типовий договір» не має правового значення, якого надає закон (ст.179 ГКУ) типовим договорам. Саме по собі відхилення від Типового договору не впливає на дійсність договору оренди земельної ділянки.

На практиці також виникає непорозуміння щодо розмежування типового та примірного договору. Слід погодитись із думкою Семчика В.І.: «Правовий статус типового договору від примірного відрізняється перш за все в тому, що примірний договір є лише рекомендаційною формою визначення договірних умов і не зобов'язує контрагентів дотримуватись саме такої форми. Тобто він є просто зразком відповідного договору. Типовий договір є правовим актом, усі положення якого є обов'язковими для застосування [166, с. 71]». « — затверджена компетентним органом письмова форма договору із заздалегідь визначеними умовами. Одні з умов, зазначених у типовому договорі, є обов'язковими для сторін, інші мають рекомендаційний характер [27, с. 45]». Крім того, типовий орган затверджується компетентним органом, а примірний ні. Відповідно до ч.4 статті 179 ГК України сторони не можуть відступати від змісту типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, але мають право конкретизувати його умови, тобто вносити уточнення, які не змінюють змісту договору. Таким шляхом йде і судова практика. Зокрема, в постанові ВСУ від 10.10.2012 року сказано: «З аналізу змісту ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК України убачається, що умови типового договору, що набули юридично обов'язкового

значення в силу актів цивільного законодавства, є обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд [141]».

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що Типовий договір оренди землі, затверджений Кабінетом Міністрів України, за своєю природою швидше є примірним договором, а не типовим договором в розумінні ст.179 Господарського кодексу України. Його значення аналогічне, приміром, затвердженій розпорядженням Федерального агентства з управління федеральним майном Примірній формі договору оренди земельної ділянки, яка перебуває у державній власності. [73, с. 268] На нашу думку, слід внести зміни до відповідної Постанови Кабінету Міністрів України, змінивши формулювання «типовий договір оренди землі» на «примірний договір оренди землі». Це дозволить на практиці уникнути питань про обов'язковість застосування Типового договору оренди землі.

Отже, із встановленням ринкової економіки звичною є можливість укладання договорів із різноманітними умовами, що визначаються на розсуд сторін. Як вже було зазначено, обмеження контрагента у визначенні умов договору може бути встановлено умовами іншого цивільного договору. Без досягнення згоди щодо істотних умов договір не створить для сторін жодних прав та обов'язків. Із цього випливає, що одним із обмежень свободи договору є саме обмеження свободи визначення умов договору. Вимога щодо досягнення згоди з усіх істотних умов договору є обов'язковою для усіх цивільно-правових договорів. В контексті дослідження свободи договору слід зазначити, що формалізований характер договорів із земельними ділянками зумовлює існування великої кількості істотних умов для таких договорів.

У земельному праві це яскраво проявляється на прикладі суборенди землі. «Умови договору суборенди земельної ділянки повинні обмежуватися умовами договору оренди земельної ділянки і не суперечити йому, строк суборенди не може перевищувати строку, визначеного договором оренди, а у разі припинення договору оренди чинність договору суборенди земельної ділянки також

припиняється (ст.8 Закону України «Про оренду землі»); [38, с. 226]». Така ж ситуація стосується і випадків укладання договору оренди землі із особою, на чю користь була передана будівля (споруда), яка розташована на орендованій земельній ділянці, на виконання договору іпотеки. Після звернення стягнення на будівлю (споруду) її новий власник укладає договір оренди відповідної земельної ділянки із її власником на умовах, які мав іпотекодавець за договором оренди цієї земельної ділянки. Свобода контрагентів у визначенні умов договору визначена у положеннях ЦКУ, згідно з яким сторони є вільними у визначенні умов договору. Але при цьому умови договору поділяються на такі, що визначені на розсуд сторін і узгоджені ними, і такі, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Умови, що можуть бути визначені сторонами на власний розсуд, складаються з тих, що стосуються неврегульованих у законі відносин та тих, що визначені в законі, але від яких сторони мають право відступити і врегулювати ці відносини на власний розсуд.

Істотні умови договорів, що опосередковують перехід права власності на земельну ділянку і договорів, що опосередковують перехід права користування земельною ділянкою закріплені у ст.132 ЗКУ та ст.15 Закону України «Про оренду землі». Нами у підрозділі обґрунтована недоцільність з тих чи інших підстав закріплення такої кількості істотних умов для цих договорів. Загалом, зазначені статті взагалі не закріплюють виправданого спеціального регулювання. Так, істотні умови договору оренди землі впливають із його визначення, а істотні умови договорів про відчуження земельних ділянок – із правил про відповідні види договорів. З огляду на сказане пропонуємо зазначені статті виключити.

2.6. Свобода зміни договору у земельному праві

Здійснивши волевиявлення, вибравши контрагента, вид, форму та умови договору, сторони реалізують стадію укладання договору, а отже після набуття

чинності договору сторони набувають взаємних прав та обов'язків. Після укладання договору сторони зобов'язані дотримуватись цих прав та обов'язків, тобто виконувати положення договору. На цьому етапі контрагенти перебувають на стадії виконання договору.

Однак протягом деякого часу у контрагентів може змінитися інтерес до правового наслідку договору чи окремих умов договору, а інколи контрагенти взагалі можуть цей інтерес втратити. Тому закономірною є можливість зміни окремих умов договору чи його розірвання взагалі, що реалізує свободу договору на етапі його виконання. Тому варто дослідити два такі прояви свободи договору на етапі його виконання, як свобода зміни земельно-правового договору та свобода його розірвання.

Свобода розірвання договору можлива лише для контрагентів за договором, оскільки є явищем похідним від свободи укладання договору, яка реалізується між конкретно визначеними контрагентами. Це означає, що між контрагентами існує взаємне правовідношення, і можливість розірвати його в односторонньому порядку за будь-яких умов поставила б під сумнів стабільність договірних відносин.

З метою дослідження свободи зміни договору, варто звернути увагу на положення цивільного законодавства, оскільки саме воно визначає загальні положення про обов'язковість договору та можливість його зміни. У цивільному праві сторонам договору надано широкий спектр можливостей зміни договору.

На думку Горєва В.О.: «Прояви свободи договору на стадії виконання договору необхідно виділяти за такими критеріями:

- а) це мають бути правові можливості, які можуть бути реалізовані тільки сторонами (стороною) договору;
- б) вони мають бути спрямовані безпосередньо на вирішення юридичної долі договору як правочину;
- в) вони можуть бути реалізовані не інакше як у результаті вільного волевиявлення обох або однієї зі сторін договору;

г) вони не повинні надаватися сторонам (стороні) договору у відповідь на трансформацію договірних відносин з нормального стану у стан охоронюваних відносин або в рамках реакції на можливе порушення її прав та законних інтересів [24, с. 180]».

З огляду на вказане можна виділити свободу зміни договору за згодою контрагентів та свободу зміни договору в односторонньому порядку.

До усіх цивільно-правових договорів застосовується правило ст.525 Цивільного кодексу України, відповідно до якого одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Щодо договорів ця норма продубльована ст.651 Цивільного кодексу України, ч.1 якої встановлює, що зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. У ч.2 цієї ж статті закріплено: «Договір може бути змінено за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. До таких обставин можуть бути віднесені порушення цільового призначення земельної ділянки, умов її використання чи орендної плати, що встановлена за домовленістю сторін [193]». Судова практика також йде шляхом визнання зазначеного істотними порушеннями договору оренди землі. Зокрема, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рішенні від 07.05.2014 року № 38665629 зазначив: «Передача земельної ділянки в суборенду без дозволу власника є істотним порушенням договору оренди землі [152]». У рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 32442091 від 16 липня 2013 року суд зазначив: «Істотним порушенням договору оренди землі є невнесення орендної плати протягом 1 року [153]». Однак у рішенні №32329774 Апеляційного суду Кіровоградської області зазначено, що при несплаті 139 грн орендної плати не завдано шкоди орендодавцю. Зокрема у рішенні зазначено:

«Неналежність виконання договору мала місце, проте недоотримання позивачем орендної плати в розмірі 139 грн. не завдало позивачу істотної шкоди, тому немає підстав для висновку, що останній був позбавлений того, на що розраховував при укладенні договору [154]». Крім того, що договір оренди землі може бути розірваний у разі невиконання сторонами обов'язків, що передбачені Законом України «Про оренду землі». До них відносяться використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил; своєчасного внесення орендної плати тощо.

Законодавством не встановлений вичерпний перелік підстав для зміни договору, оскільки такими підставами можуть бути різні ситуації. Слід погодитися з С.Є. Андрєєвим, який зазначив: «Конкретизувати можливі підстави зміни або розірвання договору за згодою сторін недоцільно, оскільки вони залежать від виду договору, від відносин сторін, від мети, яку вони переслідують, укладаючи договір [36, с. 82]».

Зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом, і вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту.

Відповідні положення Цивільного кодексу України стосуються усіх договорів із земельними ділянками. Зрозуміло, що випадки зміни умов договору характерні в основному для договорів, виконання яких займає певний час. Зокрема, це договір оренди землі. У Законі України «Про оренду землі» норма, присвячена зміні договору, також встановлює: «Зміна умов договору оренди землі здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку [55]».

Спірним є питання, чи змінюється договір за рішенням суду, чи суд зобов'язує сторони змінити договір. На нашу думку, в такому випадку слід керуватись нормою ст.651 Цивільного кодексу України, що встановлює, що договір змінюється саме за рішенням суду.

До одних із підстав зміни договору відноситься істотна зміна обставин. У ч.1 ст.652 Цивільного кодексу України закріплено, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Зрозумілим, що за будь-яких умов договір оренди землі може бути змінений, якщо з цього приводу досягнуто домовленості контрагентами. Однак в разі відсутності такої згоди норма про істотну зміну обставин надає змогу одному із контрагентів змінити договір в односторонньому порядку через звернення до суду. Зокрема, ч.2 ст.652 Цивільного кодексу України встановлює, якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті, - змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;
- 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Згадана стаття встановлює: «Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка

значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом [193]».

Окремо слід звернути увагу на питання зміни договору оренди землі щодо умови орендної плати. Оскільки договір оренди землі діє протягом певного строку, а земельна ділянка є об'єктом, що може зазнати погіршень, то в разі виникнення такого погіршення орендар земельної ділянки не зможе отримати матеріальної вигоди, на яку він розраховував при укладанні договору. За такої ситуації очевидним є те, що орендар земельної ділянки прагнучим зменшення орендної плати за користування. Закон України «Про оренду землі» у ст.23 надає таку змогу орендарю земельної ділянки лише за умови, що стан орендованої земельної ділянки погіршився не з його вини, а внаслідок вини третіх осіб чи форс-мажорних ситуацій, наприклад, техногенного характеру. [55]

Орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності є загальнодержавним податком, розмір якого залежить від волі законодавчого регулювання. Вищий господарський суд України висловлює правову позицію: «Законодавча зміна граничного розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності може бути підставою для перегляду розміру орендної плати, встановленої умовами договору [140]». Тому доволі часто органи державної влади чи місцевого самоврядування самостійно направляють орендарям угоди про внесення змін до основного договору оренди, якими орендну ставку збільшено до 10–12% від грошової оцінки. Так, Податковим кодексом України дійсно передбачено максимальну річну орендну ставку в розмірі 12% від нормативно-грошової оцінки, проте не наведено механізму та порядку перегляду розміру такої ставки. [129] На нашу думку, такі вимоги органу можна заперечувати, оскільки Закон України «Про оренду землі» закріпив, що зміна умов договору оренди землі здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку. З огляду на зазначене, орендарі можуть відмовляти органам державної влади чи місцевого самоврядування у задоволенні вимоги.

Однак на особливий розгляд заслуговує ситуація, коли внаслідок змін до законодавства встановлений договором розмір орендної плати перестає відповідати мінімальній межі, встановленій законом. Вбачається, що із принципу свободи договору впливає, що навіть у цьому випадку договір не лише не змінюється автоматично, але і не може бути змінений на вимогу однієї із сторін, оскільки зміна законодавчо встановленого розміру орендної плати не належить до обставин, що згідно із законом (ст.652 ЦКУ) дають підстави для подібних вимог.

Загалом прикріплення розміру орендної плати за землі державної і комунальної власності до загальнодержавного податку по своїй суті також є обмеженням свободи договору. На нашу думку, це є негативним явищем з огляду на те, що в цьому випадку сторони не можуть піддати спільні правовідносини ринковому регулюванню, самим визначивши орендну плату, а зобов'язані керуватись адміністративно встановленим розміром податку. Це негативно впливає на розвиток орендних відносин, оскільки сторони позбавлені відносної самостійності, а встановлений законодавчо розмір податку (він же розмір орендної плати) не може у всіх випадках врахувати специфіку орендованої земельної ділянки.

Актуальним видається питання зміни орендних правовідносин у разі зміни одного із контрагентів. Як вірно зазначає Спіцина Л.В.: «Незважаючи на те, що Законом України «Про оренду землі» задекларовано збереження орендних відносин при зміні власника земельної ділянки, відсутній законодавчо закріплений механізм зміни орендодавця в орендних відносинах [170, с. 30]».

Обмеження свободи зміни договору виникає внаслідок зміни контрагента за зобов'язанням та відбувається через сингулярне чи універсальне правонаступництво. Сингулярне, або ж часткове, правонаступництво виникає внаслідок переходу до нового контрагента частини прав та обов'язків попереднього контрагента, зокрема внаслідок укладення цивільно-правових договорів, а універсальне - внаслідок переходу до певної особи всіх прав та обов'язків, зокрема внаслідок спадкування тощо. «Зміна контрагента відбувається внаслідок переходу права власності на земельну ділянку чи розташовану на ній

нерухомість за цивільно-правовими договорами. За таких обставин обмежується свобода виконання договору, оскільки сторони зобов'язані змінити учасників правовідношення. Зміна власника земельної ділянки чи власника нерухомості не є підставою для припинення договору оренди землі. До нового власника земельної ділянки чи нерухомості, що на ній розташована, переходять всі права та обов'язки, що стосуються земельної ділянки. Тому у договорі оренди землі відбувається зміна орендаря чи орендодавця. Зокрема, при відчуженні земельної ділянки змінюється орендодавець, а при відчуженні нерухомості, що на земельній ділянці – орендар [170, с. 31]».

Зміна контрагента внаслідок універсального правонаступництва відбувається за різних варіантів. Одним із таких є спадкування права оренди.

Така ситуація регулюється ч.1 ст.7 Закону України «Про оренду землі», де зазначено, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи-орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців - до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями. Тобто в такому разі перелічені особи заміняють колишнього контрагента за договором та стають новими учасниками орендних правовідносин.

Водночас, положення щодо переходу права оренди до «осіб, які використовували земельну ділянку разом з орендарем» заслуговує на окремий аналіз. Дане положення означає, що не лише права, але і обов'язки за договором покладаються на третю особу без згоди кредитора (орендодавця). Більш того, позитивні правові наслідки для якоїсь особи, що використовувала земельну ділянку «разом з орендарем», пов'язуються з її неправомірною поведінкою – використанням земельної ділянки без правової підстави. Це суперечить принципу свободи договору і є явно несправедливим.

На щастя, дане положення описує надто екзотичну ситуацію, щоб його застосування отримало поширення на практиці. У випадку, якщо хтось буде претендувати на застосування даного положення, видається, що суд може цілком

правомірно відмовити у задоволенні позову з тих підстав, що у позивача відсутнє право, яке підлягає захисту.

На практиці виникають ситуації, коли орендовану земельну ділянку успадковують кілька спадкоємців та ділять її на частини. Існує думка, що у таких випадках відбувається не зміна договору оренди землі, а його припинення, оскільки відсутній сам об'єкт оренди. З формальної точки зору в разі поділу земельної ділянки між спадкоємцями орендована ділянка зникає, оскільки на її місці утворюються нові земельні ділянки з іншими кадастровими номерами.

Такий підхід є надто формальним і суперечить принципу свободи договору, оскільки передбачає лазівку, що дозволяє орендодавцеві уникнути виконання своїх зобов'язань за договором, іншими словами, свободу від договору. Вбачається, що при поділі земельної ділянки договір оренди землі повинен зберігати свою чинність, причому без усякого переоформлення. Водночас, питання про взаємовідносини сторін у цьому випадку заслуговує на окремий аналіз, який виходить за межі теми даного дослідження.

Зміна контрагента за договором відбувається також у разі засудження орендаря чи обмеження його дієздатності. Така умова є вимогою ч.2 ст.7 Закону України «Про оренду землі». [55] Зокрема, у статті закріплено, що у разі засудження фізичної особи-орендаря до позбавлення волі або обмеження його дієздатності за рішенням суду право на оренду земельної ділянки переходить до одного з членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем, а в разі його відмови або відсутності таких - до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем, за їх згодою. Однак останнє правило, на наш погляд, не може бути застосовано з тих самих підстав, що і аналогічне положення, розраховане на відносини спадкування.

Існує думка, за якою зміна особи контрагента можлива також внаслідок адміністративного удосконалення системи органів державної влади. Зокрема, за умови розбудови нашої держави виникають ситуації, коли договір укладений органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування, який до моменту повного виконання договору був позбавлений повноважень чи розформований.

Пунктом 3 Перехідних положень ЗКУ передбачено: «У випадках, коли земельні ділянки надані в оренду до введення в дію цього Кодексу органами, повноваження яких з надання земельних ділянок з прийняттям цього Кодексу змінені, продовження строку оренди зазначених земельних ділянок здійснюється органами, що мають право надання вказаних земель за цим Кодексом [68]». Тобто зрозуміло, що відповідні зміни будуть зроблені за згодою вже нового органу.

Слід розуміти, що в описаних ситуаціях заміни сторони у договорі не відбувається, адже відповідні органи – лише представники орендодавця, яким є, відповідно, держава або територіальна громада.

Від подібної ситуації слід відрізнити випадки реорганізації юридичних осіб-орендарів чи перехід права власності до юридичних осіб, які виникли внаслідок реорганізації. Внаслідок реорганізації може утворитись нова юридична особа. Однак такі випадки не тягнуть за собою зміни умов договору. Така позиція знайшла своє закріплення у ч.3 ст. 32 Закону України «Про оренду землі» та у Листі Держкомзему України від 12 березня 2007р. [102]

З усього вищезазначеного виникає ще одне запитання: як оформлюється відповідна зміна контрагентів за договором. Звичайно, таке оформлення вбачається бажаним незалежно від того, внаслідок чого відбулась зміна контрагента: внаслідок дії закону чи іншого юридичного факту. Втім, внесення змін до договору оренди землі та державна реєстрація права за іншою особою є довгим та важким процесом. Крім того, якщо вважати, що при заміні сторін у договорі зміни набувають чинності з моменту державної реєстрації відповідного права, виникне протиприродна ситуація, коли протягом певного часу (до реєстрації) право може бути начебто «нічийним» - так буде, наприклад, у разі смерті сторони договору. Таке тлумачення є неприйнятним, тому слід вважати, що при настанні передбачених законом обставин, з якими пов'язується заміна сторони, така заміна відбувається негайно.

З іншого боку, при заміні сторони у договорі за волею сторін, звичайно, зміна договору та реєстрація відповідного права є необхідною. При цьому залишається відкритим питання, як слід оформлювати заміну сторони. У спеціальній

літературі сформульовані певні рекомендації щодо максимально зручного механізму заміни сторони у договорі оренди. На думку Спіціної Л.В.: «... такого можливо досягнути, уклавши трьохсторонню угоду. На думку вченої, трьохсторонній договір може бути змішаним договором і містити елементи договору про заміну сторін в договорі оренди і зміни до умов договору оренди. Також вони можуть існувати як два самостійних договори. Один договір укладається між орендарями – особою, яка вибуває із зобов'язань, і особою, яка вступає в зобов'язання (обов'язкова окрема згода орендодавця на укладання такої угоди), а другий договір є трьохстороннім договором, яким вносяться зміни до договору. Такий договір укладається за згодою всіх учасників відносин на підставі договору про заміну сторін в договорі оренди, є додатковою угодою до договору оренди земельної ділянки [170, с. 35]». Одночасно дослідниця заперечує проти необхідності розірвання існуючого договору оренди землі та укладання нового договору оренди землі із новими контрагентами.

Ми підтримуємо наведену позицію, оскільки укладання трьохстороннього договору є доцільним. Втім, вважаємо значення наведеної проблеми перебільшеним. Не принципово, у скількох документах було висловлене волевиявлення сторін – головне, щоб воно було зроблене у належній формі.

Підсумовуючи, зазначимо, що законодавча зміна граничних розмірів орендної плати за землі державної та комунальної власності не є підставою ні для «автоматичної» зміни умов договору про орендну плату, ні навіть для перегляду цієї умови в судовому порядку.

При заміні сторони договору безпосередньо в силу вимог закону при настанні певних юридичних фактів (смерть особи, реорганізація юридичної особи) заміна відбувається безпосередньо із настанням визначених законом обставин незалежно від переоформлення договору та державної реєстрації відповідного права.

Окремо слід звернути увагу на питання зміни договору оренди землі щодо умови орендної плати. Оскільки договір оренди землі діє протягом певного строку, а земельна ділянка є об'єктом, що може зазнати погіршень, то в разі

виникнення такого погіршення орендар земельної ділянки не зможе отримати матеріальної вигоди, на яку він розраховував при укладанні договору. За такої ситуації очевидним є те, що орендар земельної ділянка прагнучим зменшення орендної плати за користування. Однак на особливий розгляд заслуговує ситуація, коли внаслідок змін до законодавства встановлений договором розмір орендної плати перестає відповідати мінімальній межі, встановленій законом. Вбачається, що із принципу свободи договору впливає, що навіть у цьому випадку договір не лише не змінюється автоматично, але і не може бути змінений на вимогу однієї із сторін, оскільки зміна законодавчо встановленого розміру орендної плати не належить до обставин, що згідно із законом (ст.652 ЦКУ) дають підстави для подібних вимог. На жаль, практика не завжди слідує цьому підходу.

Віднесення орендної плати за землі державної і комунальної власності до загальнодержавного податку по своїй суті також є невиправданим обмеженням свободи договору, що слід оцінити негативно.

На практиці виникають ситуації, коли орендовану земельну ділянку успадковують кілька спадкоємців та ділять її на частини. Існує думка, що у таких випадках відбувається не зміна договору оренди землі, а його припинення, оскільки відсутній сам об'єкт оренди. З формальної точки зору в разі поділу земельної ділянки між спадкоємцями орендована ділянка зникає, оскільки на її місці утворюються нові земельні ділянки з іншими кадастровими номерами.

Такий підхід є надто формальним і суперечить принципу свободи договору, оскільки передбачає лазівку, що дозволяє орендодавцеві уникнути виконання своїх зобов'язань за договором, іншими словами, свободу від договору. Вбачається, що при поділі земельної ділянки договір оренди землі повинен зберігати свою чинність, причому без усякого переоформлення. Водночас, питання про взаємовідносини сторін у цьому випадку заслуговує на окремий аналіз, який виходить за межі теми даного дослідження.

2.7. Свобода розірвання договору у земельному праві

Динаміка договірних відносин, різні життєві та юридичні факти можуть породжувати таку ситуацію, коли виконання договору для осіб не лише не приносить вигоди, а є шкідливим. За таких умов єдиним розумним виходом для контрагентів є розірвання договору. Розірвання договору вступає у суперечність із положенням, що зобов'язання має виконуватись належним чином. Однак у цьому випадку слід розуміти, що договірні відносини, як правило, виникають за волевиявленням сторін, отже, їх волевиявлення може бути і підставою для розірвання договору.

Свобода розірвання договору, як і свобода зміни договору, на етапі його виконання залежить від волевиявлення одного чи обох контрагентів. Залежно від механізму реалізації цього прояву свободи договору можна виділяти розірвання договору за згодою контрагентів та розірвання договору в односторонньому порядку.

Як і до будь-якого договору, до договорів щодо земельних ділянок застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договір. Перш за все, варто зауважити, що одностороння відмова від договору в повному обсязі, якщо право на таку відмову встановлено законом чи договором, є розірванням договору.

Оскільки договір є домовленістю між двома чи більше контрагентами, то, за загальним правилом, розірвання договору здійснюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено договором чи законом. (ст.651 Цивільного кодексу України) [193] Тобто свобода розірвання договору обмежена участю у цьому рішенні всіх сторін договору. Однак із положення статті випливає, що сторони можуть передбачити в договорі умову про одностороннє розірвання договору, або така можливість може бути передбачена законом. «На практиці зустрічаються випадки, коли сторони передбачають у договорі умову про право однієї чи всіх сторін за певних умов розірвати договір в односторонньому порядку [63, с. 119]». Відповідно до ч.3 ст.6 Цивільного кодексу України, сторони в договорі можуть

відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Отже, сторони можуть і передбачити умову про односторонню відмову від договору, яке виникає при настанні певних умов.

«Не обумовлене настанням певної умови прав на односторонню відмову від договору є порушенням закону та, власне, принципу свободи договору, оскільки є фактично «свободою від договору» [131, с. 135]».

Право на односторонню відмову від договору може бути закріплене законом. «Цивільний кодекс України значно розширив коло випадків односторонньої відмови від договору, на що вже цілком справедливо зверталася увага в юридичній літературі [14, с. 44]». Зокрема, передбачивши у Цивільному кодексі можливість укладання договору про встановлення сервітуту та суперфіцію, законодавець встановив, що підставою припинення цих речових прав є відмова від них особи, на користь якої вони встановлені. На нашу думку, нелогічним є той факт, що законодавець не передбачив такої можливості за особою, на користь якої встановлений емфітевзис. Тому вбачаємо за необхідне доповнення змісту ч.1 ст.412 Цивільного кодексу п. «4», який передбачатиме відмову права землекористувача від права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Крім того, норми Цивільного кодексу України про припинення емфітевзису і суперфіцію не збігаються із ч.6 ст.102-1, яка також передбачає умови припинення цих прав.

Спірним є питання добровільної відмови від договору дарування земельної ділянки з обов'язком передати дарунок у майбутньому. Зокрема, ч.2 ст.724 Цивільного кодексу України встановлює право обдарованого у будь-який час до прийняття дарунку на підставі договору дарування відмовитись від нього. Відповідно до ч.1, 4 ст.722 Цивільного кодексу України прийняття дарунка є прийняттям документів, які посвідчують право на дарунок дарувальника. Тобто обдарований має право відмовитись від договору дарування земельної ділянки до вручення йому документів, які посвідчують це право дарувальника. «Відмова від земельної ділянки після оформлення її у власність є добровільною відмовою від

ділянки, що припиняє право власності на неї, і в цьому випадку право на земельну ділянку переходить до держави [198, с. 284]».

Ст.722 ЦКУ вступає у суперечність із ст.125 ЗК, оскільки встановлює інший момент переходу права власності на подаровану земельну ділянку (момент прийняття документів), у той час, як ст.125 визначає такий момент моментом державної реєстрації права власності. На нашу думку, застосування підлягає саме ст.125 як спеціальна. [193]. При цьому державна реєстрація права, згідно із ст.16 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», може бути здійснена за заявою право набувача. Таким чином, «момент передачі документів, що посвідчують право на дарунок», при даруванні земельної ділянки взагалі відсутній.

Практика свідчить, що трапляються випадки подачі орендарями власникам земельних ділянок заяв про добровільну відмову від права користування земельною ділянкою. При цьому орендарі мотивують свої дії ч.1 ст.141 ЗКУ, яка визнає добровільну відмову як підставу припинення права користування земельною ділянкою. Однак слід погодитись з Сілкіним К., який вказує: «Використання добровільної відмови до оренди землі як підстави її припинення є спірним [87, с. 28]». На це вказує те, що ст.142 ЗКУ, присвячена добровільній відмові, регулює лише питання добровільної відмови від права власності та права постійного користування земельною ділянкою і не згадує про право оренди. У Законі України «Про оренду землі» вказано: «Договір може бути припинений за згодою сторін, та у випадках, до яких добровільна відмова не належить. Крім того, можливість добровільно відмовитись від права оренди земельної ділянки дестабілізує орендні відносини та поставила б орендаря та орендодавця в нерівне становище, оскільки підстави розірвання договору орендодавцем були б більш обмеженими, ніж добровільна відмова орендаря [55]».

На наш погляд, підстави припинення права користування, що визначені в ст.142 ЗКУ, одночасно є підставами для розірвання договору оренди земельної ділянки, оскільки перелік підстав для припинення договору оренди у ст.31 Закону України «Про оренду землі» не сформульований як вичерпний. Так, за ст.142:

«підставами припинення права користування земельною ділянкою є: добровільна відмова від права користування земельною ділянкою (коли на це є згода обох контрагентів); вилучення земельної ділянки; припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій; використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; систематична несплата земельного податку або орендної плати; набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці; використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини [68]».

Більшість пунктів переліку мали б бути підставою для «автоматичного» припинення права оренди земельної ділянки. Так, наприклад, однією із таких підстав є перехід права власності на будівлі та споруди, що розташовані на орендованій земельній ділянці, до іншої особи (ст.120 ЗК, ч.3 ст.7, ст.31 Закону України «Про оренду землі»). На практиці потрібно переукласти договір з новим власником для чого необхідно пройти всю процедуру укладання договору. І практика вирішення цього питання доволі часто є неоднозначною. Суди першої та апеляційної інстанції, відмовляючи у позові про зобов'язання ради переукласти договір оренди землі у разі зміни власника об'єкту нерухомості, що на ній знаходиться, посилаються на рекомендації Вищого господарського суду України від 02.02.10 № 04-06/15 “Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства” [150]. В п.3.4.2 Рекомендації зазначено, що право користування (в т. ч. на правах оренди) земельною ділянкою, на якій знаходиться нерухомість, переходить до набувача об'єктів нерухомості, винятково за умови, якщо в момент їх відчуження у попереднього власника, згідно вимог земельного законодавства України, таке право було і воно належним чином посвідчене. У вирішенні спорів про право власника об'єкта нерухомості на земельну ділянку, на якій він розташований, судам слід враховувати, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не є підставою для автоматичного виникнення права власності чи укладення (продовження, поновлення) договору оренди земельної ділянки, що

впливає з положень статті 377 ЦКУ і статті 120 ЗКУ. При цьому, реєстрація права власності на будівлю і споруду автоматично не тягне за собою перехід права користування земельною ділянкою під нею, оскільки в наведених вище нормах цивільного та земельного законодавства йдеться про перехід права власності на землю при переході права власності на об'єкт нерухомості на підставі договору відчуження. Зазначені судові інстанції посилаються також на те, що відповідна земельна ділянка не може передаватись в оренду без рішення уповноваженого органу, а суди не уповноважені розпоряджатись земельними ділянками.

Із зазначених Рекомендацій Вищого господарського суду положення про «не є підставою для автоматичного виникнення чи укладання договору оренди землі» слід розуміти, що право оренди землі не виникає в силу норми закону чи договору купівлі-продажу об'єкту нерухомості, а в силу укладення нового договору оренди землі із новим власником нерухомості, що є обов'язковим для власника (розпорядника) земельною ділянкою в силу положення ст.377 ЦКУ та 120 ЗКУ.

На такій позиції наголошує і сам Вищий господарський суд України. Зокрема, в постанові Вищого господарського суду України від 1 лютого 2011 року №13686362 суд, задовольняючи позов попереднього орендаря про розірвання договору оренди землі у зв'язку з тим, що право власності на об'єкт нерухомості, що знаходиться на земельній ділянці, перейшло до іншої особи, зазначив, що відповідно до п."а", "е" ст.141 ЗКУ підставами припинення права користування земельною ділянкою є добровільна відмова від права користування земельною ділянкою та набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці. Відповідно до ч.2 ст.120 ЗКУ, якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача. З аналізу наведених норм матеріального права слідує, що у зв'язку з переходом права власності на об'єкти нерухомості відбувається перехід

до набувача тих прав на відповідну земельну ділянку, на яких вона належала відчужувачу – права власності або права користування. «Оскільки фактичне користування земельною ділянкою і зведеною на ній будівлею здійснює інша особа (новий власник будівлі), а не позивач, суд вважав наведене законною підставою для припинення земельних відносин сторін за спірним договором оренди та зумовлює задоволення позову в частині розірвання цього договору [136]». Такого ж висновку дійшов Верховний суд України в постанові від 6 червня 2011 року №16571608: «У разі переходу права власності на об'єкт нерухомого майна до набувача цього майна відбувається перехід тих прав на відповідну земельну ділянку, на яких вона належала відчужувачу права власності або права користування [135]». Також показовим є рішення Господарського суду міста Києва від 02.09.2013 року. З умови справи видно, що Київським закритим акціонерним товариством «Укрспецавтоматика» направлено листа до Київської міської ради, в якому зазначено, що останнє відмовляється від земельної ділянки під адміністративними будівлями по вул. Ярославів Вал, 21 та просить укласти договір оренди цих земельних ділянок з власником адміністративних будівель, оскільки фактично спірні земельні ділянки не використовує, однак змушене сплачувати за них орендну плату. Враховуючи те, що відповідно до ст. 123 ЗКУ та ст. 15 Закону України „Про оренду землі”: «Власником адміністративних будівель вчинено всі передбачені законодавством дії, спрямовані на оформлення землі, а відповідно до ст. 125 ЗКУ право користування посвідчується договором оренди землі, то за наявності всіх підстав для переукладання договору, та зважаючи на те, що одна із сторін ухиляється від переукладання договору, інша сторона чие право на оформлення землі порушується, звернулася до суду та просить суд зобов'язати відповідача переукласти договір [155]».

Підстави припинення договору оренди землі визначені Законом України «Про оренду землі», який допускає дублювання положень ЦКУ. У ст.31 Закону визначені підстави автоматичного припинення договору оренди землі. Це означає, що сторонам не потрібно досягнути згоди щодо припинення договору чи звертатись до суду. До таких підстав належить: закінчення строку, на який його

було укладено; викуп земельної ділянки для суспільних потреб та примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря; смерті фізичної особи-орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, зазначених у статті 7 цього Закону, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки; ліквідації юридичної особи-орендаря; відчуження права оренди земельної ділянки заставодержателем; набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці; припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів оренди землі, укладених у рамках такого партнерства). При виникненні однієї із таких підстав договір вважається припиненим.

Крім того, будь-хто із контрагентів може звернутись із вимогою про розірвання у судовому порядку в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених ст.24 та 25 Закону України «Про оренду землі» та умовами договору, в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки.

На практиці виникають суперечності щодо розуміння такої підстави розірвання договору оренди землі, як використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Зрозуміло, що ця підстава поширюється на використання земельної ділянки за призначенням, іншим від того, що встановлений законом та договором для відповідної земельної ділянки. Однак під використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням розуміють також відсутність проведення будь-яких робіт по використанню земельної ділянки за цільовим призначенням. «Існують судові рішення, які виходять із того, що термін «використання земельної ділянки не за цільовим призначенням» у розмінні ст.24 Закону України «Про оренду землі» поширюється і на випадки утримання від будь-якого використання цієї земельної ділянки [140]».

Подібний підхід виглядає спірним. На відміну від нецільового використання земельної ділянки, її невикористання зазвичай не лише не завдає шкоди земельній

ділянці, а, навпаки, корисне для неї. Тому розширене тлумачення букви закону не є виправданим з точки зору мети правового регулювання. Таким чином, невикористання земельної ділянки є підставою для розірвання договору лише тоді, коли обов'язок певного використання встановлений договором.

Договором також може бути встановлено обов'язок певного використання земельної ділянки в межах цільового призначення, що відповідає певній категорії земель. Наприклад, договором може бути встановлено обов'язок будівництва конкретного об'єкта на земельній ділянці житлової та громадської забудови. У своїх рішеннях Вищий господарський суд України зазначив: «порушенням умови про цільове призначення є побудова на земельній ділянці іншої архітектурної форми, ніж та, що зазначена в договорі [123]».

Серед підстав припинення права користування зазначена така умова, як систематична несплата земельного податку чи орендної плати. [55] За таких умов важливим є визначення систематичності порушення внесення орендної плати. Ні Земельним кодексом України, ні Законом України «Про оренду землі» не визначений критерій систематичності. Для визначення цього поняття потрібно звернутись до положень Цивільного кодексу України щодо найму речей. Зокрема, ст.782 Цивільного кодексу України встановлює: «Наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд [193]». Крім того, раніше вже зазначалось, що така несплата орендної плати повинна завдавати шкоди власнику земельної ділянки.

Зрозуміло, що і Земельний кодекс України, і Закон України «Про оренду землі», і Цивільний кодекс України не може передбачити вичерпний перелік більш-менш конкретно визначених підстав, за яких у сторін виникає можливість розірвати договір. З огляду на це законодавець закріпив загальне формулювання у ст.652, яка допускає розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. В разі відмови одного з контрагентів, сторона, якій відмовили, може

звернутись до суду. Природа цієї можливості ґрунтується на тому, що договір як домовленість двох сторін має забезпечувати баланс інтересів сторін, приносити їм обом вигоду. В такому випадку суд обмежений у свободі розірвання такого договору та може задовольнити вимогу про розірвання договору лише якщо буде доведено, що у момент укладання договору сторони виходили із того, що істотна зміна обставин не настане, зміна обставин зумовлена причинами, які позивач не міг добросовісно усунути після їх виникнення та виконання договору порушило б баланс інтересів сторін. [193]

Виходячи із сказаного, можна зробити такі основні висновки.

Право на односторонню відмову від договору може бути закріплене законом. Ми вважаємо за необхідне доповнення змісту ч.1 ст.412 ЦКУ, де зазначені випадки односторонньої відмови від договору емфітевзису, пунктом 4, який передбачатиме відмову права землекористувача від права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Також бажано узгодити норми ЦКУ про припинення емфітевзису і суперфіцію із ч.6 ст.102-1, яка також передбачає умови припинення цих прав, шляхом усунення дублювання між двома кодексами. На наш погляд, відповідні відносини більш доречно вичерпно врегулювати у ЗКУ.

На наш погляд, підстави припинення права користування, що визначені в ст.142 ЗКУ, одночасно є підставами для розірвання договору оренди земельної ділянки, оскільки перелік підстав для припинення договору оренди у ст.31 Закону України «Про оренду землі» не сформульований як вичерпний. Так, за ст.142 підставами припинення права користування земельною ділянкою є: добровільна відмова від права користування земельною ділянкою; вилучення земельної ділянки; припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій; використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; систематична несплата земельного податку або орендної плати; набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці; використання

земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини.

Більшість пунктів переліку є підставою для «автоматичного» припинення права оренди земельної ділянки. Так, наприклад, однією із таких підстав є перехід права власності на будівлі та споруди, що розташовані на орендованій земельній ділянці, до іншої особи (ст.120, ч.3 ст.7, ст.31 Закону України «Про оренду землі»). В такому випадку право оренди переходить до нового власника нерухомості. Відповідно, у попереднього орендаря вже не має потреби у використанні земельної ділянки, вона є у нового власника нерухомості, тому договір автоматично припиняється.

На практиці виникають суперечності щодо розуміння такої підстави розірвання договору оренди землі, як використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Зрозуміло, що ця підстава поширюється на використання земельної ділянки за призначенням, іншим від того, що встановлене законом та договором для відповідної земельної ділянки. Однак під використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням розуміють також відсутність проведення будь-яких робіт по використанню земельної ділянки за цільовим призначенням. Існують судові рішення, які виходять із того, що термін «використання земельної ділянки не за цільовим призначенням» у розмінні ст.24 Закону України «Про оренду землі» поширюється і на випадки утримання від будь-якого використання цієї земельної ділянки. Подібний підхід виглядає спірним. На відміну від нецільового використання земельної ділянки, її невикористання зазвичай не лише не завдає шкоди земельній ділянці, а, навпаки, корисне для неї. Тому розширене тлумачення букви закону не є виправданим з точки зору мети правового регулювання. Таким чином, невикористання земельної ділянки є підставою для розірвання договору лише тоді, коли обов'язок певного використання встановлений договором.

Висновки до Розділу 2

З огляду на викладене у даному розділі дослідження, слід зробити наступні висновки:

1. Аналіз законодавства України дозволяє виділити три групи обмежень свободи волевиявлення особи при укладанні договору залежно від характеру нормативних приписів: обмеження, які покладають на власника земельної ділянки обов'язок укласти договір, тобто такі, що опосередковуються можливістю примусового укладання договору; обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини, які становлять собою пряму заборону на укладення певного договору; обмеження, які покладають на контрагентів обов'язок виконати певні умови для подальшого укладення договору;

2. Одним із аспектів принципу свободи договору є свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини. По своїй суті така свобода полягає у можливості на власний розсуд контрагентів вирішувати, варто їм укласти договір чи ні.

3. У законодавстві України наявна велика кількість положень, які передбачають обов'язок власників земельних ділянок укласти земельно-правові договори. Саме їх існування зумовлює появу інституту спонукання до укладення договору, який слід сприймати як одне з найбільш суттєвих обмежень свободи договору. Спонукання до укладення договору не слід вважати окремим способом захисту цивільних прав, а лише одним із проявів такого способу захисту, як зміна правовідношення. Виходячи з цього, застосування такого інституту видається можливим лише, коли необхідність укладення певного договору вимагається законом, проте одна із сторін недобросовісно ухиляється від його укладення.

Як приклад законодавчо встановленої можливості спонукання до укладення договору є встановлення земельного сервіту (ч.2 ст.101 ЗКУ та ч.2 ст.402 ЦКУ), викуп за певних умов земельних ділянок державної або комунальної власності

(ст.128 ЗКУ), викуп земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності (ч.5 ст.41 Конституції України, Закон України «Про відчуження земельних ділянок, об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»).

4. Водночас, не виглядають виправданими такі обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини: мораторій на відчуження основної частини земель сільськогосподарського призначення (п.15 розд. X ЗКУ), обмеження для іноземців та іноземних юридичних осіб набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність, включаючи обов'язок продажу набутих в порядку спадкування земельних ділянок (ст.ст.22, 81, 82 ЗКУ), обмеження щодо кола осіб, які можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (ст.130 ЗКУ).

Компромісним рішенням може бути скасування наведених обмежень обороту земель сільськогосподарського призначення із одночасним встановленням дозвільного порядку їх придбання, втім, у цьому разі необхідно обов'язково врегулювати порядок надання дозволу за принципом «мовчазної згоди». Натомість, встановлення мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення протягом певного часу з моменту набуття їх у власність є не виправданим.

5. З метою вилучення «недіючих» норм із ЗКУ пропонуємо виключити ст.32 ЗКУ, оскільки на сьогоднішній день законодавством не передбачене існування «несільськогосподарських підприємств», а всі юридичні особи володіють загальною правосуб'єктністю.

6. Як відомо, іноземні особи обмежені у набутті права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів необхідністю перебування у їх власності об'єктів нерухомого майна. На нашу думку, відповідні обмеження не відповідають меті їх встановлення, оскільки лише штучно обмежують залучення інвестицій до використання тих земельних ділянок (несільськогосподарського призначення). Оскільки встановлення ст.ст.81 та 82

обмеження не є виправданими, пропонуємо ці статті виключити, як і посилання на відповідне обмеження у ст.22 ЗКУ.

7. При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктного складу. З приводу особливих вимог до суб'єктного складу, то слід зазначити, що земельному праву України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Відповідно, у разі якщо особа не здатна бути контрагентом за договором, то інший контрагент обмежується у виборі кола суб'єктів, з якими він може укласти договір, до кола якого вже не ввійдуть ті особи, які не можуть набувати у власність певну земельну ділянку.

Частина винятків із загального правила про продаж та надання в користування земель державної та комунальної власності на земельних торгах (ч.2 ст.134 ЗКУ) є невикористаними і мають бути виключені. Зокрема, це стосується абз.7 та положень щодо передачі земельних ділянок громадянам для ведення фермерського господарства та введення особистого селянського господарства в абз.16.

8. Підводячи підсумки доцільності обмежень свободи вибору контрагента за договором у земельному праві, варто зазначити, що більшість з них не є обґрунтованими. Так, встановлення переважного права купівлі земель сільськогосподарського призначення у ст.130 ЗКУ є недоцільним з огляду на відсутність механізму його реалізації, фактично ця норма є «мертвою». Більше того, конструкція переважних прав на купівлю землі як така не відповідає вимогам ринку земель, надміру його обтяжуючи. З огляду на сказане, пропонуємо ч.2 ст.130 ЗКУ виключити.

9. З урахуванням поширення дії принципу свободи договору на земельні відносини можливість укладення змішаного договору є цілком обґрунтованою. Щодо вибору виду договору, однією зі сторін за яким є орган державної влади чи місцевого самоврядування, очевидно є наявність обмежень, що впливають з їх компетенції. Однак обмеження кола договорів у сфері земельних відносин, що можуть укладатись даними органами від імені держави та територіальних громад, не відповідає вимогам часу з огляду на стрімкий розвиток ринкових відносин, у яких держава та територіальна громада також має активну участь.

10. Нотаріальна форма посвідчення угоди, по-перше, забезпечує законність і достовірність угоди; по-друге, вносить ясність і визначеність щодо факту вчинення угоди та її змісту; по-третє, полегшує доведення факту угоди, її змісту та інших обставин у разі виникнення спору в суді. Щодо форми договору сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, то законодавством не встановлено вимог до форми цих договорів однак враховуючи положення ЦКУ (зокрема, ст.182, 208,209), відповідні договори укладаються в письмовій формі та, за бажанням сторін, можуть бути посвідчені нотаріально.

11. Істотні умови договорів, що опосередковують перехід права власності на земельну ділянку і договорів, що опосередковують перехід права користування земельною ділянкою закріплені у ст.132 ЗКУ та ст.15 Закону України «Про оренду землі». Оскільки виправданих спеціальних правил дані статті не передбачають, існує доцільність їх виключення.

12. Віднесення орендної плати за землі державної і комунальної власності до загальнодержавного податку по своїй суті також є обмеженням свободи договору. На нашу думку, це є негативним явищем з огляду на те, що в цьому випадку сторони не можуть піддати спільні правовідносини ринковому регулюванню, самим визначивши орендну плату, а зобов'язані керуватись адміністративно встановленим розміром податку. Це негативно впливає на розвиток орендних відносин, оскільки сторони позбавлені відносної самостійності, а встановлений законодавчо розмір податку (він же розмір орендної плати) не може у всіх випадках врахувати специфіку орендованої земельної ділянки.

13. На практиці виникають суперечності щодо розуміння такої підстави розірвання договору оренди землі, як використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Зрозуміло, що ця підстава поширюється на використання земельної ділянки за призначенням, іншим від того, що встановлений законом та договором для відповідної земельної ділянки. Однак під використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням розуміють також відсутність проведення будь-яких робіт по використанню земельної ділянки за цільовим призначенням. Існують судові рішення, які виходять із того, що термін «використання земельної ділянки не за цільовим призначенням» у розмінні ст.24 Закону України «Про оренду землі» поширюється і на випадки утримання від будь-якого використання цієї земельної ділянки. Подібний підхід виглядає спірним. На відміну від нецільового використання земельної ділянки, її невикористання інколи не лише не завдає шкоди земельній ділянці, а, навпаки, корисне для неї. Тому розширене тлумачення букви закону не є виправданим з точки зору мети правового регулювання. Таким чином, невикористання земельної ділянки є підставою для розірвання договору лише тоді, коли обов'язок певного використання встановлений договором.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання із дослідження реалізації принципу свободи договору у земельному праві України, що відбивається у нижченаведених висновках:

1. У земельному праві під свободою договору варто розуміти можливість сторін укласти по іменовані, непоіменовані чи змішані договори, предметом яких виступають земельні ділянки, вибір контрагента, визначення умов договору з урахуванням вимог земельного та цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

2. Земля має виключне економічне, екологічне та політичне значення для існування держави та життєдіяльності суспільства в цілому. Саме тому регулювання земельних відносин має здійснюватися із обачністю, а здійснення правочинів щодо земельних ділянок ретельно регламентуватися із метою запобігання негативним явищам у земельних відносинах. Втім, виняткова цінність землі не повинна бути універсальним виправданням для обмеження свободи договору.

3. Проаналізувавши законодавство та доктринальні дослідження, що стосуються земельно-правових договорів, для цілей даного дисертаційного дослідження автор пропонує наступну класифікацію обмежень принципу свободи договору за їх дією на відповідних стадіях договірної процесу. Відповідно до цієї класифікації варто виділяти:

- 1) обмеження волевиявлення контрагентів на вступ у договірні відносини;
- 2) обмеження свободи вибору контрагента за договором;
- 3) обмеження виду договору, що укладається;
- 4) обмеження вибору форми договору;
- 5) обмеження у визначенні умов договору;
- 6) обмеження щодо зміни умов договору;
- 7) обмеження у розірванні договору.

4. Аналіз законодавства України дозволяє виділити три групи обмежень свободи волевиявлення особи при укладанні договору залежно від характеру нормативних приписів:

1) обмеження, які покладають на власника земельної ділянки обов'язок укласти договір, тобто такі, що опосередковуються можливістю примусового укладання договору.

2) обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини, які становлять собою пряму заборону на укладення певного договору.

3) обмеження, які покладають на контрагентів обов'язок виконати певні умови для подальшого укладення договору.

5. У законодавстві України наявна велика кількість положень, які передбачають обов'язок власників земельних ділянок укладати земельно-правові договори. Саме їх існування зумовлює появу механізму спонукання до укладення договору, який слід сприймати як одне з найбільш суттєвих обмежень свободи договору. Спонукання до укладення договору не слід вважати окремим способом захисту цивільних прав, воно є лише одним із проявів такого способу захисту, як зміна правовідношення. Виходячи з цього, застосування такого інституту видається можливим лише тоді, коли укладення певного договору вимагається законом, проте одна із сторін недобросовісно ухиляється від його укладення.

6. Не виглядають виправданими такі обмеження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини як мораторій на відчуження основної частини земель сільськогосподарського призначення (п.15 розд. X ЗКУ), обмеження для іноземців та іноземних юридичних осіб набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність, включаючи обов'язок продажу набутих в порядку спадкування земельних ділянок (ст.ст.22, 81, 82 ЗКУ), обмеження щодо кола осіб, які можуть набувати у власність землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (ст.130 ЗКУ).

7. З метою вилучення «недіючих» норм із ЗК пропонуємо виключити ст.32 ЗК, оскільки на сьогоднішній день законодавством не передбачене існування

«несільськогосподарських підприємств», а всі юридичні особи володіють загальною правосуб'єктністю.

8. При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктного складу. З приводу особливих вимог до суб'єктного складу слід зазначити, що земельному праву України характерне встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Відповідно, у разі, якщо особа не здатна бути контрагентом за договором, інший контрагент обмежується у виборі кола суб'єктів, з якими він може укласти договір, до кола якого вже не ввійдуть ті особи, які не можуть набувати у власність певну земельну ділянку.

9. Значна частина винятків із загального правила про укладення договорів із земельними ділянками державної та комунальної власності на земельних торгах (ч.2 ст.134 ЗКУ) є невиправданими. Враховуючи це, пропонується виключити абз.7 ч.2 ст.134 ЗКУ та виключити із абз. 16 ч.2 ст.134 ЗКУ положення щодо передачі земельних ділянок громадянам для ведення фермерського господарства та ведення особистого селянського господарства.

10. Аналізуючи обмеження свободи вибору контрагента за договором у земельному праві, варто зазначити, що більшість з них не є обґрунтованими та системними. Так, встановлення переважного права купівлі земель сільськогосподарського призначення у ст.130 ЗКУ є недоцільним з огляду на відсутність механізму його реалізації, фактично ця норма є «мертвою». Більше того, конструкція переважних прав на купівлю землі як така не відповідає вимогам ринку земель, надміру його обтяжуючи. З огляду на сказане, автор пропонує виключити ч.2 ст.130 ЗКУ.

11. Істотні умови договорів, що опосередковують перехід права власності на земельну ділянку закріплені, у ст.132 ЗКУ. Оскільки виправданих спеціальних правил дана стаття не передбачає, обґрунтована доцільність її виключення.

12. Віднесення орендної плати за землі державної і комунальної власності до податку по своїй суті також є обмеженням свободи договору. На нашу думку, це є негативним явищем з огляду на те, що в цьому випадку сторони не можуть піддати правовідносини між ними ринковому регулюванню, самим визначивши орендну плату, а зобов'язані керуватись законодавчо встановленим розміром податку. Це негативно впливає на розвиток орендних відносин, оскільки сторони позбавлені відносної самостійності, а встановлений законодавчо розмір податку (він же розмір орендної плати) не може у всіх випадках врахувати специфіку орендованої земельної ділянки.

13. На практиці виникають суперечності щодо розуміння такої підстави розірвання договору оренди землі, як використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Іноді під використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням розуміють також відсутність проведення будь-яких робіт по використанню земельної ділянки за цільовим призначенням. Подібний підхід виглядає спірним. На відміну від нецільового використання земельної ділянки, її невикористання зазвичай не лише не завдає шкоди земельній ділянці, а, навпаки, корисне для неї. Тому розширене тлумачення букви закону не є виправданим з точки зору мети правового регулювання. Таким чином, невикористання земельної ділянки є підставою для розірвання договору лише тоді, коли обов'язок певного використання встановлений договором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Agosi V. The United Kingdom judgment // ENCR JUDGMENTS // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/car_serbia/ECtHR%20Judgements/English/AGOSI%20v%20THE%20UK%20-%20ECHR%20Judgment%20_English_.pdf
2. Kessler F., Fine E. Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study / Harv. L. Rev. – 1964. – v.77. – P.401-449.
3. Адиханов Ф. Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли / Ф. Х. Адиханов // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 32–39.
4. Алмаші С.О. Одноосібний сектор у сільському господарстві Угорщини / С.О. Алмаші // Економіка АПК. – 2002. – № 4. – С. 123-126.
5. Андрейцев В. І. Екологічне право: Особлива частина: [Підруч. для студ. юрид. вузів] / За ред. В. І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – 544 с.
6. Андрейцев В. І. Правовий режим землі як основного національного багатства (Коментар до ч. 1 ст. 1 ЗКУ // Законодавство України: Наук.-практ. Коментар .— 2002. — № 4. — 488 с.
7. Бабецька І.Я. Правова природа переважних прав// Бабецька І.Я./ Форум права. – 2011. - №1. – С.37-41.
8. Бабіч І. Проблема визначення поняття «предмет договору» у цивільному праві та цивільному законодавстві // Підприємництво, господарство і право. –2005. -№ 12. -С.28-34.
9. Балаклийцький І.І. Загальні принципи права як сутнісні його характеристики// Балаклийцький І.І./ Держава і право. – 2009. - №45. – С.71-

10. Белкін Л.М. Актуальні проблеми проведення земельних торгів (аукціонів) // Белкін Л.М./ Економіка будівництва і міського господарства. – 2010. - №4, том 6. – С.207-214.
11. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
12. Бержель Ж. Л. Общая теория права. / Пер. с франц. Г.В. Чуршукова. Под общ. ред. В.ЯИ. Даниленко. – М., 2000, 575 с.
13. Беляєва А. Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності: поняття, вираження, походження // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 45-47.
14. Блащук А. Відмова від виконання договору як підстава припинення зобов'язання/ А. Блащук// Юридична Україна. – 2004. - №12. – С.44-45
15. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві/ Т.В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
16. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект) : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2005. – 443 с.
17. Брагинский М.И. Договорное право: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
18. Велічко О.Н. Договірна ціна: поняття та регулювання // Юридичний журнал. — 2003. — № 2.— С. 22.
19. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Сов. гос-во и право, – 1955. – №6. – С. 23-29.
20. Верб С.А. Типовые и примерные договоры как средство правового регулирования общественных отношений // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1985. – С. 146–147.
21. Вищий господарський суд; Узагальнення судової практики від 01.01.2010
Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у

- спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // [Електронний ресурс] - Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-10>
22. Волкова Е.В. Юридическая сущность преимущественных прав в российском гражданском праве / Е.В. Волкова // Власть закона.— 2010.— № 2.— С. 173–177.
 23. Гавриш С., Зубець М., Новаковський Л. Земля чекає захисту // Голос України. — 2003. — 15 травня.
 24. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Харків., 2007. — 203 с.
 25. Горєв В.О. Спеціальні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини// Горєв В.О./ Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2006. - №32. - С. 302–310.
 26. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436- IV//Відомості Верховної Ради, 2003. - N 18, N 19-20, N 21-22. - Ст.144.
 27. Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин// Гриняк А/ Юридична Україна. — 2012. - №7. - С. 43-46.
 28. Гуревський В.К. Обмеження прав на землю // Науково – практичний коментар ЗКУ / Л.О.Бондар, А.П.Гетьман, В.Г.Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В.Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Гл.18. – С.278 – 294.
 29. Гуревський В.К. Особливості цивільно-правового обігу земельних ділянок // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей та наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 56-58.
 30. Гуревський В.К. Право власності громадян на землі сільськогосподарського призначення. – Одеса: Астропринт, 2000. – 134 с.
 31. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. – М.: Статут, 1998. – С. 229–275.

32. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції// Денисова А.М./ Часопис Київського університету права. – 2011. - №2. – С.51-55
33. Державна земельна політика в Україні: стан і стратегія розвитку // Національна безпека і оборона. – 2009. - № 3(107). – С. 72
34. Джіовареллі Р., Хэнстед Т. Земельная собственность/ Р. Джіовареллі, Т.Хэнстед // Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношений в Восточной Европе и Центральной Азии. Сравнительный анализ. — М.: Изд-во «Весь мир». – 2000. — 290 с.
35. Джіовареллі Р., Хэнстед Т. Земельная собственность/ Р. Джіовареллі, Т.Хэнстед // Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношений в Восточной Европе и Центральной Азии. Сравнительный анализ. — М.: Изд-во «Весь мир». – 2000. — 290 с.
36. Договор: заключение, изменение, расторжение / Под ред. С.Е. Андреева, И.А. Сивачевой, А.И. Федотовой. – М.: Проспект, 1997. – 321 с.
37. Долинська М.С. Договір емфітевзису: історія, порядок укладання, нотаріальне посвідчення// Долинська М.С./ Митна справа. – 2012. - №3(81), частина 2, книга 1. – С. 251-256.
38. Долинська М.С. Договір оренди землі: поняття, зміст та особливості нотаріального посвідчення// Долинська М.С./ Митна справа. – 2012. - №4(82), частина 2 книга 1. – С.223-229
39. Дьоміна О.О., Капуш І.С. Момент виникнення прав за правочином, що підлягають державній реєстрації: еволюція законодавчого підходу// Дьоміна О.О., Капуш І.С./ Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. - №3. – с.84-89
40. Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия гражданского и земельного законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. – 1996. - № 2. – С.44-54
41. Жилінкова І. Договори щодо нерухомого майна: формальні аспекти / І. Жилінкова // Вісник акад. правових наук України. – 2008. - №1 (52). - С. 138-146.

42. Забелышенский А.А. Некоторые вопросы современной концепции земельного права // Вестник МГУ. – М. – 1995. – №6 – С. 28.
43. Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.)/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
44. Загальна декларація прав людини // Міжнародні договори України. -К., 1992.
45. Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р. № 161 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст.280.
46. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року № 2121-III// Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 5-6. – Ст.30.
47. 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 року № 1559-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2010. - №1. – Ст.2.
48. Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 року №2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №13. – Ст. 65.
49. Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 року № 3613-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2012. - №8. – Ст.61.
50. Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
51. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 року № 2654-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №47. – Ст.642.
52. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року № 858-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №36. – Ст.282.
53. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 року № 898-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №38. – Ст.313.
54. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року № 2709-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст.422.

55. Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46 – 47. – Ст. 280.
56. Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 року № 1378-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 15. – Ст.229.
57. Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 року №1102-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №7. – Ст.47.
58. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 11.08.2013 року № 3773-17 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. - №19-20. – Ст.179.
59. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 року № 2163-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №24. – Ст.348.
60. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 40. - Ст.262.
61. Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 № 2009-XII// Відомості Верховної Ради України. – 1992. -№14. – Ст.186.
62. Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 року № 973-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №45. – Ст.363.
63. Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров. – М.: Юрид. лит., 1966. – 210 с.
64. Земельне право України: загальна частина [текст]: навч. посібн. / А.І. Ріпенко, О.М. Пашенко. – О. : Видавництво ТОВ «Удача», 2013. – 80 с.
65. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. - Вид. 2, перероб. і доп. - К.: Істина, 2009. - 600с.
66. Земельне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

67. Земельний кодекс України від 18 грудня 1990 р. в редакції Закону України від 13 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.
68. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27.
69. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. — К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. — 676 с.
70. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.
71. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1955. – 840 с.
72. І.І. Червен, М.І. Кареба Щодо розвитку ринку сільськогосподарських угідь в Україні// Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2014. – Вип. 1. – С.11-18.
73. Ільків Н.В. Державне регулювання земельних орендних відносин// Ільків Н.В./ Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. Збірник наукових праць. – 2008. - №6 (74). – С.260-269
74. Ільницька Н. Оренда як правова форма використання земель у сучасний період: поняття, особливості, юридична природа / Н. Ільницька // Право України. – 2000. – № 8. - С. 60-64.
75. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання. Монографія / Кол. авторів. За ред. В.І. Семчика. – К.: Видавництво “Юридична думка”, 2008. – 252 с.
76. Кабытов Н. П. Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка / Н. П. Кабытов, Т. И. Хмелева. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2005. – 140 с.
77. Канзафарова І.С. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/4210/1/%D0%A1.%20320-323.pdf>
78. Каракаш І.І. Земельне право України: Підручник / За ред. О. О. Погрібного, І.І. Каракаша. – Вид. 2 перероб. і доп. – К., Істина, 2009. – 496 с.

79. Кізілова О.С. Специфіка договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення// Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип.51/ Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Одеса: Юридична література, 2009. – 496 с.
80. Коваленко Т. Примусове відчуження земельних ділянок// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/component/content/article/29-2011-05-11-22-05-40/514-2011-07-04-07-23-13.html>
81. Коваленко Т.О. Правове регулювання присвоєння кадастрового номера земельній ділянці// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/2011-05-11-22-05-40/929-2012-03-19-10-21-00.html>
82. Коваленко Т.О. Проблеми набуття права власності на землю суб'єктами аграрного підприємництва. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 8(70). – 2007. – С. 54-67.
83. Конишева О. Еколого-правова природа понять «обмеження» та «обтяження»// Конишева О./ Юридична Україна. – 2008. - №10. – С.72-75.
84. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
85. Конституція України із змінами, внесеними згідно з Законом від 08.12.2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
86. Корнєєв Ю. В. Земельне право. 2-ге вид. перероб. та доп. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
87. Костянтин Сілкін Деякі питання добровільного припинення прав оренди // Газета «Юридична газета». № 47 від 20 листопада 2012 року. – С.27-28.
88. Костяшкін І.О. До питання еколого-правового обґрунтування соціальної функції права власності на землю в Україні// Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. - Серия «Юридические науки» Том 25 (64). – 2012. - № 1. – С. 134-140.
89. Коцюба О.П. Особисте землекористування громадян. – К.: Урожай, 1984. – 160 с.

- 90.Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін, й доп.- Тернопіль: Карт-бланш, 2002.- 247с.
- 91.Крассов О.И. Земельное право: Учеб. – М.: Наука, 2000. – 270 с.
- 92.Крат В.І. Переважні права: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук / В.І. Крат. — Харків, 2008.— 218 с., с.54; Косенчук В.Ю. Правова природа переважних прав // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – №1 (27). – С.54-64.
- 93.Кулинич П. Ф. Проблеми взаємодії норм цивільного і земельного права в регулюванні земельних відносин / П. Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. - №3. – С.62
- 94.Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку. – К.: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – с. 28.
- 95.Кулинич П.Ф. Правові аспекти формування ринку землі сільськогосподарського призначення // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004. – С. 36-43.
- 96.Кулинич П.Ф. Правові проблеми розвитку ринку сільськогосподарських земель в Україні // Організаційно – правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Наукова доповідь / Ю.С.Шемшученко, В.І.Семчик, Т.П. Проценко та ін.; Відп. ред. Ю.С.Шемшученко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. – Розділ 6. – С.55-67.
- 97.Куцевич О. П. Досвід правового забезпечення консолідації земель у країнах Скандинавії та можливості його використання в Україні / О. П. Куцевич // Часопис Київського університету права . - 2013. - № 3. - С. 266-269. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2013_3_65.pdf

98. Липницька Є.О. Щодо набуття права власності на землю підприємствами з іноземними інвестиціями та іноземними підприємствами// Липницька Є.О./ Правовий часопис Донецького університету. – 2011. – №1 (25). – С.125-128
99. Лисанець О.С. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення// Проблеми законності. – 2010. - №107. – С.106-112.
100. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.05.2012 року № 648/0/4-12// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0648740-12>
101. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування норм ЗКУ» від 16.01.2013 № 10-71/0/4-13// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v4-13740-13>.
102. Лист Державного комітету України від 12 березня 2007 р., № 14 – 17-11/ 1577.
103. Лукова Н.Г. До питання про свободу договору// Лукова Л.Г./ Вісник Донецького університету. Серія В:Економіка і право. – 2007. - №1. – С.542-547.
104. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Львів, 2001. – 166 с.
105. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України. -К.: Школа, 2004. - 160 с.
106. Мироненко І.В. Поняття та зміст обтяжень майна// І.В. Мироненко/ Часопис Київського університету права. – 2010. - №3. – С.135-139.
107. Мирошниченко А.Н. Регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения: опыт РФ и законопроектные инициативы в Украине // Вестник Тюменского государственного университета. – 2013. - № 3. Право. – С. 24-33.
108. Мірошниченко А. М. Земельне право України Навчальний посібник. - К: Алерта, ЦУЛ, 2011.- 678 с.

109. Мірошніченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі: минуле чи майбутнє? // Співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу 9 грудня 2011 року / За заг. ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – С.163-174.
110. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія. - К.: Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2009. - 268 с.
111. Мірошніченко А.М. Мораторію – ні! [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.amm.org.ua/home/31-uncategorised/9-moratoriyuni>.
112. Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю. Укладення договорів на аукціоні: можливість усної форми та відмови від нотаріального посвідчення (зокрема, щодо нерухомості), недійсність, способи захисту прав учасників // Вісник Вищої ради юстиції. - 2012. - № 1(9). - С.154-164.
113. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підр. для студ. вищ. навч. закладів. – К.: Алерта, 2013. - С.226.
114. Мічурін Є.О. Дія механізму обмежень у договірному праві щодо права переважної купівлі// [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://archive.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_57.pdf.
115. Мічурін Є.О. До природи обмежень майнових прав фізичних осіб//Мічурін Є.О./ Форум Права. – 2006. - №3. – С.81-86.
116. Мічурін Є.О. Окремі обмеження майнових прав осіб у договірному праві// Мічурін Є.О./Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. - №1 (52). – С.267-275.
117. Міщенко М. Земельна реформа в Україні // Національна безпека і оборона. – 2012. - № 1(130). – С. 3-21.
118. Носік В. В. Земельні торги: поняття і юридичне значення // Приватизація землі: закон, практика, проблеми. — 2003. — № 2. — С 38-39.
119. Носік В.В. Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики// Носік В.В./ Ученые записки

- Таврического національного університета ім. В. И. Вернадского: Серия «Юридические науки». – 2010. – Том 23 (62). – С. 150-160.
120. Носік В.В. Право власності Українського народу: Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
121. Носік В.В. Придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод / В.В. Носік // Земельний кодекс України: науково-практичний коментар; за ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 383–411.
122. Носік В.В. Свобода волевиявлення особи у здійсненні права власності на землю: проблеми реалізації та судового захисту/Судоустрій і судочинство в Україні: юридичний науково-практичний журнал/Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». – Київ, 2007. - №4. – С.64-69.
123. Оглядовий Лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок від 30.11.2007 року № 01-8/918// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va918600-07>.
124. Пейчев К. Обмеження права власності на земельні ділянки: окремі питання // Право України. – 2002. – №8. – С. 45-50.
125. Петришин Н.Т. Особливості правового регулювання попереднього договору та його співвідношення із завдатком// Петришин Н.Т./ Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – №2. – С.81-85.
126. Питання судової практики встановлення земельного сервітуту [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://yust.kiev.ua/ua/publications/42>.
127. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 року № 3393-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 48-49. – ст.356.
128. Погрібний С.О. Саморегулювання цивільних відносин як суб'єктивне право їх учасників. Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 71. – 215 с.
129. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2011. - №13-14, 15-16, 17. – Ст.112.

130. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — Изд. 3 - е, стереотип. — М.: Статут, 2001. — С. 204.
131. Попов Ю.Ю. Свобода договору щодо визначення наслідків неправомірної поведінки//Право України. – 2008. - №1. – С.133-136.
132. Постанова ВГСУ від 11.07.2007 р. № 33/277-06 (6/591-06) // http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1639579.html.
133. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2011 р.// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F0B0FCA9BB758C53C2257991002C05B3?OpenDocument>.
134. Постанова Верховного суду України від 25.12.2014 № 36475635// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36475635>.
135. Постанова Верховного суду України від 6 червня 2011 року №16571608 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16571608>.
136. Постанова Вищого господарського суду України від 1 лютого 2011 №13686362// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13686362>.
137. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 року №220//[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-%D0%BF>.
138. Постанова колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 25 грудня 2013 року № №6-94цс13 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29625938>.
139. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від

- 06.11.2009 №9// [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
140. Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 17.05.2011р. №6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах,що виникають із земельних відносин» // [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11>
141. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 10.10.2012 року № 26497408// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26497408>.
142. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / [А. П. Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. — Х. : Право, 2012. — 448 с.
143. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – №4. – 240 с.
144. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010/ [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.
145. Присяжнюк М. Земельна політика України: стан, законодавче забезпечення, стратегічне планування // Національна безпека і оборона. – 2009. - № 3(107). – С. 54-58.
146. Про додаткові заходи щодо соціального захисту селян – власників земельних ділянок та земельних часток (паїв): Указ Президента від 19 липня 2008 р.// [Електронний ресурс] – режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92/2002>.
147. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. №8 [Електронний ресурс]. - Режим доступу:
<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.

148. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР України). – 1997. – № 40. – Ст. 263.
149. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 18. – Ст. 255.
150. Рекомендації Вищого господарського суду України від 02.02.2010 року № 04-06/15 “Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства” // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v06_1600-10
151. Ріпенко А. І. Конституційна модель земельних відносин в Україні / А. І. Ріпенко // Право і безпека. – 2014. – № 3. – С. 19-24.
152. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.05.2014 року №38665629// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38665629>.
153. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.07.2013 року №38665629// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32442091>.
154. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.07.2013 року №38665629// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32329774>.
155. Рішення Господарського суд міста Києва від 02.09.2008 року №2367326 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2367326>.
156. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 8 грудня 2010 року №6-59080св10// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12988267>.
157. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 13 лютого 2013 року № 6-50445св12//

- [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29625938>.
158. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. №5-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. - № 39. - ст. 95.
159. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 // Офіційний вісник України. - 2010. - №27. - ст. 31.
160. Рішення Снігурівського районний суд Миколаївської області від 20 грудня 2012 року №2/1422/697/12 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28156930>.
161. Романюк Я.М. Державна реєстрація правочинів: її суть та правове значення// Романюк Я.М./ Вісник Верховного Суду України. – 2010. - №5 (117). – С.33-40.
162. Сахарук Д.В. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 43-47.
163. Селиванов В.И. Избранные психологические произведения: (Воля, ее развитие и воспитание). – Рязань: Рязан. гос. пед. ин-т, 1992. – С.8
164. Семаков Г.С, Кондракова С.П. Нотаріат в Україні [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/2244/30/>.
165. Семеряк Ю.А. Державне регулювання ринку землі в Україні і досвід країн ЄС// Семеряк Ю.А./ Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.12. – С.240-247.

166. Семчик В.І., Настечко К.О. Особливості оформлення договорів оренди земельних ділянок// Семчик В.І., Настечко К.О./ Проблеми законності. – 2009. - №106. – С.68-75.
167. Сидор В.Д. Земля як об'єкт правового регулювання// Сидор В.Д./ Наше право: Науковий журнал. – 2010. - № 4 ч. 2. – С.167-171.
168. Сібільов М.М. Ознаки та поняття договору в сфері приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4(31). – С. 87–93.
169. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
170. Спіцина Л.В. Заміна сторін у договорі оренди землі: підстави, порядок, наслідки/Землевпорядний вісник: науково-виробничий журнал/Держ. ком. України по земельних ресурсах. – Київ, 2010. - №7. – С.30-39.
171. Степанов С.В. Щодо зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення// Науковий вісник ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2014. - № 26. – С.130-132.
172. Субботин М.В. Преимуществовые права в российском гражданском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Субботин. — Москва: РГБ, 2007.— 200 с.
173. Сидоренко Т.Ф., Фоменко В.А., Криницька О.О. Земельна реформа як умова розбудови національної економіки// Науковий журнал «ЕКОНОМІКА: реалії часу». – 2014. – №.1(11). - С.125-133.
174. Терніков Є.І. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України// Терніков Є.І./ Наукові праці МАУП – 2010. - №. 3(26) – С. 254–258.
175. Титова Н. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти // Право України. – 2002. – №4. – С. 70-76.
176. Туєва О.М. Правові питання співвідношення земельної та цивільної правосуб'єктності громадян та учасників аграрних відносин// Туєва О.М./ Проблеми законності. – 2009. - №105. – С.121-124.

177. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами – Вищий господарський суд України, 1 січня 2010 року// Вісник господарського судочинства - 2010. - № 1. – 186 с.
178. Уркевич В. Ю. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб / В. Уркевич [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/?m=authors&aut=736&art=714>.
179. Уркевич В. Ю. Про структуру Аграрного кодексу України // Спадковість творчих ідей академіка В. З. Янчука та їх розвиток у науці сучасного аграрного і природоресурсного права : мат. круглого столу (27 травня 2010 р.), присв. 85-річчю від дня народження академіка В. З. Янчука : зб. наук. пр. / за заг. ред. проф. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К. : Освіта України, 2010. – С. 38–40.
180. Фелів О. Цільове призначення землі і відповідальність за його порушення// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3029>.
181. Ханік-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору в Європейському праві// Ханік-Посполітак Р. Ю./ Наукові записки НаУКМА. - 2006. - Т. 53: Юридичні науки. – С.128-130.
182. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О. Цивільне право України: Підручник. – вид. 3, перероб. і доп. / Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О. – К.: Істина, 2011.- 808 с.
183. Харченко О.С. Питання правового врегулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них// Харченко О.С./ Часопис Київського університету права. – 2010. - №3. – С.147-151.
184. Хаустов Д.В. Публично-правовые договоры в природопользовании // Экологическое право. – 2003. - №4. – С. 17-24

185. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт.- Том 2.- Пер. с нем.- М.: Междунар. отношения. – 1998. – 512 с.
186. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред.. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. І допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
187. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. – 520 с.
188. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. – Т. 5. – Кн. 2: Договірне право: Ч. 1. Загальні положення та договори на передачу майна у власність / Р.Б. Шишка (керівник авт. кол.), Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2006. – 336 с.
189. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. / За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Т. 1. – Кн. 2. – Харків: Еспада, 2004. – 392 с.
190. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т. 2. - 552 с.
191. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн./О.В. Дзера, Д.В.Боброва, А.С. Довгерт та ін.. – К: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1 – С.644-645.
192. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер.авт.кол.), Л.М.Баранова, Т.І.Бегова та ін.; за ред.. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – Х.: Право. – 2011. – Т.2 – 816 с.
193. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
194. Цивільний кодекс Української РСР. Затверджений Законом Української РСР від 18.07.1963 р, Введений в дію з 01.01.1964 р. / Кодекси України. У 2-х томах. Том 2. - С. 365-457.

195. Цуриков М.О. Державна реєстрація як особливість деяких правочинів з нерухомістю// Цуриков М.О.// Форум права. – 2010. - №1. – С.389-395.
196. Черкаська Н.В., Сапетка Д.І. «Договірна ціна» як умова угод про перехід права власності на земельні ділянки// Правовий часопис Донецького університету. – 2011. -№1(25). – С.153-158.
197. Чиж Ю.В. Зарубіжний досвід правового регулювання орендно-земельних відносин// Чиж Ю.В./ Митна справа. – 2011. - №4(76), частина 2. – С. 319-324.
198. Чуркин В. Э. Дарение и мена земельных участков и передача их в уставной капитал коммерческих сельскохозяйственных организаций // Земельное право : учебник / под ред. В. Х. Улюкаева. — М. : Былина, 2000. - С.284.
199. Швець В. Органи державної влади як суб'єкти земельних відносин у договорах купівлі-продажу земельних ділянок державної власності // Юридична Україна: правовий часопис / Київський регіональний центр Ак. правових наук України: СП "Юрінком Інтер". - Київ, 2008. - № 10. - С.75-82.
200. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М.: Спарк, 1995. –556 с.
201. Шкіра Я. Нотаріальна форма правочину (угоди) у контексті нового ЦК України // Право України. – 2004. – №9. – С. 128-131.
202. Юридическая Россия: Федеральный правовой портал (v.3.2). Приходько Н.М. Правовые ограничения в законодательстве: проблемы теории и практики // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 241–242. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=148703>.
203. Яніцький В.П. Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Київ. інст. держ. і права ім. В.М.Корецького, К., 2007. – 179 с.