

Віталій Шевченко

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

СВОБОДА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ КОНТРАГЕНТІВ НА ВСТУП У ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ

Vitalii Shevchenko

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

FREEDOM OF EXPRESSION COUNTERPARTIES TO ENTER INTO A CONTRACTUAL RELATIONS IN THE LAND LAW

The article is devoted to the principle of freedom of contract in the land law, including implementation of such manifestation as freedom counterparty to enter into contractual relations. It analyzes the concept and importance of freedom of expression a person to enter into a contractual relations and claimed that the land rightfully characterized by an excessive number of limitations to this freedom that not only provides the purpose of their establishment, but also harms the development of market relations in Ukraine. It was investigated the distribution of restrictions on freedom of expression into three groups and analyzed their displays such as restriction on alienation of land by state and local governments, a moratorium on alienation of agricultural land, a preliminary agreement, limit for acquiring the ownership of land by foreigners or foreign entities, etc.

Key words: freedom of contract in the land law, counterparty, agreement, land plot, freedom of expression, contractual relations.

Постановка проблеми: Розвиток ринкових відносин в Україні змушує звернути увагу на реалізацію принципу автономії волі особи, зокрема у контексті договірних відносин у земельному праві. Одним із основоположних принципів ринкової економіки та, як наслідок, сьогодишнього цивільного права є свобода вступу контрагента у договірні відносини. Однак слід погодитись, що для земельного права України досі характерним є механізм обмеження відповідної свободи для землевласників та землекористувачів, що укорінився в земельне право ще з часів СРСР. Дослідження свободи волевиявлення особи на вступ у договірні відносини у земельному праві є актуальним, оскільки на сьогодишній день постає питання правомірності введення правових обмежень, що перешкоджають власнику земельної ділянки здійснювати волевиявлення щодо розпорядження земельною ділянкою. Це змушує замислитись над переглядом доцільності та ефективності існування подібних механізмів.

Стан досліджень. Серед науковців питання щодо свободи договору, зокрема, свободи вибору контрагента, розглядалось такими вченими-цивілістами, як Н.Т. Петришиним, С.М. Бервеном, В.О. Горєвим. Серед вчених - представників земельного права свобода договору вивчалась лише опосередковано у контексті досліджень правосуб'єктності певних осіб, розпорядження землею та орендних правовідносин. Зокрема, таким питанням приділяли увагу Ю.В. Корнєєв, Н.С. Долинська, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, та інші.

Метою цієї статті є визначення доцільності та ефективності існування в земельному праві України механізмів обмеження свободи волевиявлення контрагентів за договором на вступ у договірні відносини та формування альтернативних механізмів регулювання відповідних земельних правовідносин.

Виклад основних положень.

В основу договірного права будь-якої країни закладені принципи договірного права, перевірені практикою ідеї, відповідно до яких регулюються договірні відносини. Свобода договору як принцип цивільного законодавства закріплений в ст.3 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), а у ст. 627 ЦКУ 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 ЦКУ, 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. Положення ст. 6 в подальшому були також закріплені у ст. 628 ЦКУ, яка передбачає можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів¹. 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 послуг². Для того, щоб повністю охопити сферу дії свободи договору, її слід дослідити із урахуванням стадій договірної процедури. Аналіз Розділу 2 Книги 5 ЦКУ дає змогу стверджувати про наявність двох стадій договірної процедури – укладання договору та виконання договору. Саме тому слід виділяти свободу договору на стадії його укладання та свободу договору на стадії його виконання.

За загальним правилом, власники майна самі здатні вирішувати його юридичну долю: користуватись ним, віддати його в оренду чи заставу, відчужити. Ефективне функціонування цивільного обороту ґрунтується на добровільності поведінки 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 відносини³. Її можна ще розглядати як свободу укладання договору у вузькому сенсі, оскільки саме цей прояв свободи договору визначає чи здатен контрагент свою внутрішню волю на вступ у договірні відносини втілити у волевиявлення, а саме, в укладання договору. По своїй суті свобода волевиявлення особи на вступ у договірні відносини полягає у можливості на власний розсуд контрагентів вирішувати, варто їм укласти договір, чи ні.

Свобода волевиявлення особи при здійсненні права власності на землю гарантується положенням Конституції України (далі – КУ), 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 КУ, 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 КУ. Зокрема, ч. 4 ст. 41 КУ 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.

У земельному праві волевиявлення осіб опосередковується особливим режимом предмету договору, тобто земельної ділянки. Тому варто погодитись із В.В. Носіком у тому, що 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 землю⁴. Враховуючи положення ст. 14 КУ, 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

¹ Цивільний кодекс, ст. 628 (2003) (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>>.

² Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. (1999). Договорное право. Общие положения. Кн.1. Москва: Статут, 153.

³ Горев, В.О. (2007). Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 32.

⁴ Носік, В.В. (2007). Свобода волевиявлення особи у здійсненні права власності на землю: проблеми реалізації та судового захисту. Судоустрій і судочинство в Україні, 4. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 65.

волевиявлення особи щодо реалізації права власності на землю безпосередньо залежать від наявності чи відсутності прямих вказівок закону, яку визначають свободу власника вирішувати юридичну долю земельної ділянки.

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*.

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. 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 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 ЦКУ у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту¹. 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 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ). Частиною 5 даної статті закріплені 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 ЗКУ². На сьогоднішній день законодавством допускаються 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 У цих випадках 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 строк³.

При цьому варто звернути увагу на те, що 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

¹ Цивільний кодекс, ч. 3, ст. 402 (2003) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>>.

² Земельний кодекс, ч. 10, ст. 128 (2002) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>>.

³ Цивільний кодекс, ч. 2, ст. 417 (2003) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>>.

вітчизняне законодавство т.з. «концепції єдиного об'єкта нерухомості»¹.

Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи, відповідно до ст.19 КУ, 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 або на конкурентних засадах (ст.134 ЗКУ). У контексті розгляду питання про 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. 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.

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 повноважень².

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, що 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-правовим³.

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 влади⁴. 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 іншій стороні майбутнього правочину, звичайно ж, не виникає права вимагати укладення такого

¹ Мірошніченко, А., Ріпенко, А. (2011). *Будівлі на чужій землі: минуле чи майбутнє? Співвідношення екологічного, природо-ресурсного, земельного та аграрного права: матеріали до круглого столу* 9 грудня 2011 року. Харків, 172.

² *Справа 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.* (Конституційний суд України).

³ *Постанова про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин 2011* (Пленум Вищого господарського суду).

⁴ Швець, В. (2008). Органи державної влади як суб'єкти земельних відносин у договорах купівлі-продажу земельних ділянок державної власності. *Юридична Україна: правовий часопис*, 10, 81.

правочину. Такий висновок якраз і впливає з принципу свободи договору. 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 укладеним¹.

Принцип свободи договору також проявляється у тому, що на підставі відповідного рішення органу державної влади або органу місцевого самоврядування 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 сторона². На жаль, в Україні вказаний інститут не знаходить безпосереднього втілення у законодавстві.

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 господарювання³. Пізніше у Конституції України було встановлено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом⁴. 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 року⁵. 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 статті 20 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 України⁶. Тобто у такому випадку на 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 власність⁷.

¹ Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами 2010 (Вищий господарський суд України). *Вісник господарського судочинства*, 1.

² Kessler F., Fine, E. (1964). *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. Faculty Scholarship Series. Paper 27/24*, 405.

³ Закон про форми власності на землю 1992 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 18, 255.

⁴ Конституція України, ст. 13 (1996) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>>.

⁵ Земельний кодекс, ч. 4, ст. 81, ч. 4, ст. 82 (2002) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>>.

⁶ Закон про громадянство України 2001 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 13, 65.

⁷ Носік, В.В. (2006). *Право власності Українського народу*: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 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 ЗКУ¹.

Така позиція відображена і в судовій практиці. Зокрема, у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України зазначено, що 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 призначення². Ми погоджуємось із висловленими підходами, хоча і з дещо інших мотивів, порівняно з тими, якими, ймовірно, керувалися їх автори. Сам по собі мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення слід оцінити негативно, тому будь-які винятки з нього, незалежно від того, якими міркуваннями вони обгрунтовані, слід вітати.

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 ЦКУ, 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 ЦКУ, 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 порядку³. 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

¹ Мірошніченко, А.М. (2011). *Земельне право України*: навчальний посібник. Київ: Алерта, ЦУЛ, 189.

² *Постанова про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин 2011* (Пленум Вищого господарського суду України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11?test=SE7MfTNFZoCh4tLMZiOpFDQXH1432s80msh8Ie6>>

³ Петришин, Н.Т. (2012). Особливості правового регулювання попереднього договору та його співвідношення із завдатком. *Вісник Запорізького національного університету*, 2, 82.

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.

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.

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

Вище у цій статті 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 угод¹. 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, вданого районною комісією з земельного обороту, передбачений у Федеральному законі Австрії від 07.07.1994 року «Про обіг земельних ділянок»². 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»; «без господарського 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^{3 4}.

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,

¹ Державна земельна політика в Україні: стан і стратегія розвитку (2009). *Національна безпека і оборона*, 3(107), 57.

² Мірошніченко, А.М. (2011). *Земельне право України*: навчальний посібник. Київ: Алерта, ЦУЛ, 559.

³ Мірошніченко, А.М. (2011). *Земельне право України*: навчальний посібник. Київ: Алерта, ЦУЛ, 559.

⁴ Забелышенский, А.А. (1995). Некоторые вопросы современной концепции земельного права. Москва: *Вестник МГУ*, 6, 28.

якщо відповідні відносини будуть підпорядковані принципу «мовчазної згоди», а тягар доведення невідповідності відчуження встановленим законом критеріям буде покладено на відповідний орган.

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. Поняття земельної дієздатності та правосуб'єктності зрідка зустрічають у доктрині земельного права. Зокрема, щодо земельної правосуб'єктності, то Ю.В. Корнеєв визначає її як здатність бути учасником суспільних відносин, які пов'язані з використанням землі¹. На думку Н.І. Титової, земельна дієздатність – це спроможність особи своїми діями набувати земельні права і створювати для себе земельні обов'язки².

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, оскільки відсутність зазначених умов для фізичних осіб не веде до неефективного використання земельної ділянки. 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.

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 майна³.

У даному випадку можна стверджувати, що ЗКУ обмежується можливістю 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 у використання тих земельних ділянок (несільськогосподарського призначення), які не перебувають під об'єктами нерухомості.

Існування у ЗК розмежування всіх юридичних осіб на юридичних осіб, заснованих громадянами чи юридичними особами України, іноземних юридичних осіб та спільних юридичних

¹ Корнеєв, Ю.В. (2011). *Земельне право. 2-ге вид. перероб. та доп.* Київ: Центр учбової літератури, 24.

² Титова, Н. (2002). *Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти. Право України, 4, 72.*

³ *Земельний кодекс, ст. 82 (2002) (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України.* <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>>.

осіб є недоцільним з огляду на наступне. Фактична заборона спільним товариствам набувати землі сільськогосподарського призначення є незрозумілою, адже ці юридичні особи створенні 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.

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 суборенду¹. Слід також звернути увагу на те, що 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 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, оскільки відсутність досвіду і тим більше, освіти далеко не завжди свідчить про неефективність використання земельної ділянки.

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 укласти земельно-правові договори. Саме їх існування зумовлює появу 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 (вище вже розглядалися приклади такого регулювання – ч.2 ст.101 ЗКУ, що передбачає укладення договору земельного сервітуту, та ч.10 ст.128 ЗКУ, яка передбачає викуп у певних випадках земельних ділянок державної та комунальної власності).

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).

¹ Долинська, М.С. (2012). Договір оренди землі: поняття, зміст та особливості нотаріального посвідчення. *Митна справа, 4(82), частина 2, книга 1, 226.*

Висновки. 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.

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.

References

- Braginskij, M. I., Vitrijanskij, V. V. (1999). *Dogovornoe pravo. Obshchie polozhenija. Kn.1.* Moskva: Statut.
- Goriev, V. O. (2007). *Svoboda dogovoru jak zagal'na zasada civil'nogo zakonodavstva Ukraini*: dis. kand. jurid. nauk: 12.00.03. Kharkiv.
- Derzhavna zemel'na politika v Ukraini: stan i strategija rozvitku (2009). *Nacional'na bezpeka i oborona*, 3(107), 57.
- Dolins'ka, M. S. (2012). *Dogovir orendi zemli: ponjattja, zmist ta osoblivosti notarial'nogo posvidchennja. Mitna sprava*, 4(82), chastina 2, kniga 1, 226.
- Zabelyshenskij, A. A. (1995). *Nekotorye voprosy sovremennoj koncepcii zemel'nogo prava.* Moskva: *Vestnik MGU*, 6, 28.
- Zakon pro gromadjanstvo Ukraini 2001* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 13, 65.
- Zakon pro formi vlasnosti na zemlju 1992* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij visnik Ukraini*, 18, 255.
- Zemel'nij kodeks 2002* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>>.
- Konstitucija Ukraini 1996* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>>.
- Kornieiev, JU. V. (2011). *Zemel'ne pravo. 2-ge vid. pererob. ta dop.* Kiiv: Centr uchbovoi literaturi.
- Miroshnichenko, A. M. (2011). *Zemel'ne pravo Ukraini: navchal'nij posibnik.* Kiiv: Alerta, CUL.
- Miroshnichenko, A., Ripenko, A. (2011). *Budivli na chuzhij zemli: minule chi majbutnie? Spivvidnoshennja ekologichnogo, prirodno resursnogo, zemel'nogo ta agrarnogo prava: materialy do kruglogo stolu 9 grudnja 2011 roku.* Kharkiv.
- Nosik, V. V. (2006). *Pravo vlasnosti Ukrain's'kogo narodu: monografija.* Kiiv: Jurinkom Inter.
- Nosik, V. V. (2007). *Svoboda volevijavlennja osobi u zdijsnenni prava vlasnosti na zemlju: problemi realizacii ta sudovogo zakhistu. Sudoustrij i sudochinstvo v Ukraini*, 4. Kiiv: Koncern «Vidavnichij Dim «In Jure», 65.
- Petrishin, N. T. (2012). *Osoblivosti pravovogo reguljuvannja poperedn'ogo dogovoru ta jogo spivvidnoshennja iz zavdatkom. Visnik Zaporiz'kogo nacional'nogo universitetu*, 2, 82.
- Postanova pro dejaki pitannja praktiki rozgljadu sprav u sporakh, shcho vinikajut' iz zemel'nikh vidnosin 2011* (Plenum Vishchogo gospodars'kogo sudu Ukraini). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11?test=SE7MfTNFZoCh4tLMZiOpFDQXHI432s80msh8Ie6>>.
- Sprava za konstitucijnim podannjam Vishchogo administrativnogo sudu Ukraini shchodo oficijnogo tlumachennja polozhen' chastini pershoi statti 143 Konstitucii Ukraini, punktiv «a», «b», «v», «g» statti 12 Zemel'nogo kodeksu Ukraini, punktu 1 chastini pershoi statti 17 Kodeksu administrativnogo sudochinstva Ukraini vid 01.04.2010 r.* (Konstitucijnij sud Ukraini).
- Titova, N. (2002). *Novij Zemel'nij kodeks Ukraini: pozitivni ta negativni aspekti. Pravo Ukraini*, 4, 72.
- Uzagal'nennja sudovoi praktiki rozgljadu gospodars'kimi sudami sprav u sporakh, pov'jazanikh iz zemel'nimi pravovidnosinami 2010* (Vishchij gospodars'kij sud Ukraini). *Visnik gospodars'kogo sudochinstva*, 1.
- Civil'nij kodeks 2003* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>>.
- Shvec', V. (2008). *Organi derzhavnoi vladi jak sub'iekti zemel'nikh vidnosin u dogovorakh kupivli-prodazhu zemel'nikh diljanok derzhavnoi vlasnosti. Juridichna Ukraina: pravovij chasopis*, 10, 81.
- Kessler F., Fine, E. (1964). *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. Faculty Scholarship Series. Paper 27/24*, 405.