

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Генеральний директор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

Голова Редакційної ради

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/lopu-2020-05

Головна редакторка

докторка юридичних наук, професорка
ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>

Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ HONORIS CAUSA

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій ШЕМШУЧЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена ЛУКАШЕВА, д. юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій ОБОРОТОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; В'ячеслав ОПРИШКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван ТИМЧЕНКО, к. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир ТИХИЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ШАПОВАЛ, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія РЕЗНИКОВА (головна редакторка), д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА (перш. заст. голови), д. юрид. наук, проф.; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головної редакторки), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ольга СЕРЕДА (заст. головної редакторки), к. юрид. наук, доц.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головної редакторки), засл. юрист України; Наталя АНТОНЮК, к. юрид. наук., доц.; Юрген БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор БАЗОВ, к. юрид. наук; Сергій БАЛАШЕНКО, д. юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф.;

акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Бойко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д. юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, к. юрид. наук; Валентина Васильєва, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, к. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Джозеф Зигеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д. юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д. юрид. наук, проф.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, доц.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д. юрид. наук; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Володимир Кравчук, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д. юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, к. юрид. наук; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д. філософії (Ph.D.), доц.; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошниченко, д. юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олесь Отраднава, д. юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України;

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДДЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; НАТАЛІЯ РАССКАЗОВА, к. юрид. наук, доц. (Росія); МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, доц.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІГОР СЛІДЕНКО, д. юрид. наук; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, доц.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, к. юрид. наук, доц.; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛУК, д. юрид. наук; ОЛЕГ ТКАЧУК, д. юрид. наук, доц.; ВЯЧЕСЛАВ ТРУБА, к. юрид. наук, проф.; ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ, д. юрид. наук, проф.; ВОЛОДИМИР УСТИМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, чл.-кор. НАПрН України; СПИРИДОН ФЛОГАТИС (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); СВІТЛАНА ФУРСА, д. юрид. наук, проф.; ДЖАБІР ХАЛІЛОВ, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); ЄВГЕН ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ХУТОРЯН, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ГАЛІА ЧАНИШЕВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ЧИРИЧ (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); СТАНІСЛАВ ШЕВЧУК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВАЛЕРІЙ ШЕПТЬКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; МИХАЙЛО ШУМИЛО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ОЛЕКСІЙ ЮЩИК, д. юрид. наук, проф.; ЯЧІКО ЯМАДА (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); ОЛЕКСАНДРА ЯНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

Вступне слово11

I. Доктринальні проблеми земельного права України

Володимир Андрейцев

Наукова доктрина формування сучасної системи
земельного законодавства і права за об'єктами
земельних правовідносин: методологічні аспекти15

Анатолій Гетьман, Ганна Анісімова

Теоретико-методологічні засади формування
національної доктрини земельного права29

Олександр Бондар

Публічне управління у сфері використання
та охорони земель в Україні: актуальні проблеми правового
та інституційного забезпечення43

II. Земельне законодавство України: проблеми теорії та практики

Павло Кулинич

Земельне законодавство України періоду земельної реформи:
основні тенденції розвитку63

Володимир Носік

Земельне право і законодавство України:
системна криза чи зміна парадигми в умовах реалізації Цілей
Сталого Розвитку в Україні до 2030 року?76

III. Проблеми здійснення права власності на землю в Україні

Анатолій Мірошниченко

Земельна ділянка як об'єкт права: абстракція чи реальність?91

Вікторія Сидор

Амбівалентність концепцій права власності на землю:
фактичне право, юридична абстракція чи відповідальність?106

Михайло Шульга

Право спільної часткової власності на земельну ділянку
в земельно-правовій доктрині України116

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 5 • 5-7

ЗМІСТ

IV. Проблеми здійснення прав на користування землею в Україні

Ілля КАРАКАШ
Право концесійного землекористування:
проблеми відродження і перспективи розвитку.....128

Віталій УРКЕВИЧ
Право постійного користування земельною ділянкою:
проблеми теорії та практики.....143

V. Судова практика у земельних справах

Тетяна ДРОБОВА
Рішення Європейського суду з прав людини проти України:
земельно-правовий аспект.....158

Тетяна ДРОБОВА, Людмила КАРПЕНКО, Мирослава РОМАНІВ
Актуальні питання застосування Закону України “Про оренду землі”.
Практика Верховного Суду.....171

Артем РІПЕНКО
Судова експертиза у вирішенні земельних спорів
щодо використання земель для містобудівних потреб:
проблеми теорії та практики.....187

Висновки та рекомендації з актуальної теми.....198

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Іван ЛІЩИНА
Втручання у право власності фіскальними заходами.
Підходи та практика Європейського суду з прав людини
(*продовження статті у наступному номері журналу*).....207

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ніно ПАЦУРІЯ, Вікторія РЕЗНІКОВА
Обґрунтування необхідності зміни правової парадигми
захисту прав споживачів фінансових послуг.....235

Валентин ЩЕРБИНА
Конкуренція предметної та суб’єктної юрисдикцій
у процесуальному законодавстві України.....258

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ, Валерій КОЛПАКОВ
Камеральні відносини XV–XIX століть
у генезисі адміністративного права.....272

РЕЦЕНЗІЇ

Олександр Петришин, Володимир Гончаренко
Конституційне право України:
новий підручник для майбутніх правників
(рецензія на підручник за загальним редагуванням Тетяни Слінько
“Конституційне право України”)289

Актуальна тема наступного номера:
“ДОКТРИНА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“DOCTRINE OF LAND LAW OF UKRAINE”

Introductory Word..... 11

I. Doctrinal Issues of Land Law of Ukraine

VOLODYMYR ANDREITSEV

Scientific Doctrine of Forming a Modern System of Land Legislation
and Law Based on Objects of Land Relations:
a Methodological Aspect 15

ANATOLII GETMAN, HANNA ANISIMOVA

Theoretical and Methodological Foundations for Forming
of the National Doctrine of Land Law of Ukraine. 29

OLEKSANDR BONDAR

Public Administration in Land use and Protection in Ukraine:
Challenging Issues of Legal and Institutional Support. 43

II. Land Legislation of Ukraine: Problems of Theory and Practice

PAVLO KULYNYCH

Land Legislation of Ukraine of the Land Reform Period:
Major Development Trends. 63

VOLODYMYR NOSIK

Land Law and Legislation of Ukraine: a Systemic Crisis
or a Paradigm Shift in the Context of Implementation
of the Sustainable Development Goals in Ukraine until 2030?..... 76

III. Issues of Exercise of Land Ownership Rights in Ukraine

ANATOLII MIROSHNYCHENKO

Land Plot as an Object of Right: Abstraction or Reality? 91

VIKTORIA SYDOR

Ambivalence in the Concepts of the Ownership Right to Land:
Actual Right, Legal Abstraction or Responsibility? 106

MYKHAILO SHULHA

Right of Joint Fractional Ownership to a Land Plot
in the Doctrine of Land Law of Ukraine. 116

IV. Issues of Exercise of Land Use Rights in Ukraine

ILYA KARAKASH
 Concession of Land-Use Right:
 Issues of Revival and Development Prospects. 128

VITALII URKEYVCH
 Right to Permanent use of a Land Plot:
 Issues of Theory and Practice 143

V. Case Law on Land Matters

TETIANA DROBOTOVA
 Judgments of the European Court of Human Rights against Ukraine:
 a Land Law Aspect 158

TETIANA DROBOTOVA, LIUDMYLA KARPENKO, MYROSLAVA ROMANIV
 Topical Issues Pertaining to Application of the Law of Ukraine
 “On Land Lease”. The Supreme Court’s Case Law. 171

ARTEM RIPENKO
 Court Expert Examination in Resolving Land Disputes Over Land use
 for Urban Development: Issues of Theory and Practice 187

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 198

CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

IVAN LISHCHYNA
 Interference with the Right to Property through Fiscal Measures.
 The Approaches and Practice of the European Court of Human Rights 207

ECONOMIC LAW AND PROCESS

NINO PATSURIIA, VIKTORIIA RIEZNIKOVA
 Justification of the Need to Change the Legal Paradigm for the Protection
 of the Rights of Financial Service Consumers. 235

VALENTYN SHCHERBYNA
 Competition between Subject-Matter and Personal Jurisdictions
 in the Procedural Legislation of Ukraine. 258

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

TETIANA KOLOMOETS, VALERII KOLPAKOV
 Cameralistic Relations of the XV–XIX Centuries
 in the Genesis of Administrative Law 272

ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 5 • 8-10

REVIEWS

OLEKSANDR PETRYSHYN, VOLODYMYR GONCHARENKO
Constitutional Law of Ukraine:
A New Textbook for Future Lawyers
(review of the textbook edited by Tetyana Slinko
“Constitutional Law of Ukraine”) 289

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ”

Вступне слово



Анатолій Гетьман

доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
проректор з наукової роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



Володимир Носік

доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри земельного та
аграрного права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У розбудові національної правової системи України особливе місце займає сучасна доктрина земельного права, яка у новітній історії української державності сформувалася у самостійне суспільне й державно-правове явище з відповідною науково-освітньою інституційною структурою. У поєднанні з юридичною освітою та практикою земельного-правова доктрина все більше й більше впливає на формування суспільної свідомості та правосвідомості у виборі поведінки кожного громадянина, громадськості, органів державної влади і місцевого самоврядування щодо втілення у життя людських цінностей у підходах до використання землі та інших природних ресурсів через здійснення гарантованих у Конституції України прав і свобод, виконання обов’язків, прийняття рішень з метою забезпечення життя і здоров’я громадян, громадянської злагоди, територіального суверенітету держави, охорони землі в інтересах нинішнього і прийдешніх поколінь на землі України.

© Анатолій Гетьман, Володимир Носік, 2020

Характерною ознакою еволюції доктрини земельного права на сучасному етапі є її інтеграція у світовий науковий простір на основі компаративізму та безпосередньої участі українських учених і науковців із країн Європейського Союзу та інших держав у міжнародних пілотних та інших проєктах із дослідження проблем у сфері використання та охорони землі у державах різних правових систем і розроблення юридичних моделей правового регулювання земельних відносин з урахуванням особливостей України та відображення результатів наукових розробок у фахових виданнях, монографіях, інших наукових публікаціях, які входять до міжнародної наукометричної бази даних.

Така тенденція у розвитку доктрини земельного права об'єктивно детермінована глобальними змінами у природі, економіці, суспільстві, які становлять загрозу для розвитку всіх народів і держав світу та спонукають наукову спільноту до об'єднання зусиль у пошуках шляхів і способів вирішення проблем, які є загальними для всіх народів, і які по-різному проявляються на території тих чи інших держав з урахуванням природних, економічних, соціальних, демографічних та інших особливостей.

У найбільш концентрованому вигляді ці виклики були сформульовані на Саміті Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) зі сталого розвитку у вересні 2015 р. як світові проблеми і визначені як Цілі Сталого Розвитку (далі – ЦСР) до 2030 р., серед яких для сучасної доктрини земельного права можна виокремити такі: запобігання голоду, досягнення продовольчої безпеки, подолання бідності, сприяння сталому розвитку сільськогосподарства, сприяння економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості, запобігання негативному впливу на клімат і боротьба з негативними кліматичними змінами, захист та відновлення екосистем суші, боротьба з опустелюванням, деградацією земель, відновлення родючості ґрунтів, збереження біорізноманіття тощо. За рекомендацією ООН реалізація названих цілей має здійснюватися з урахуванням особливостей кожної держави, що в Україні знайшло своє нормативне вираження у відповідному Указі Президента України, у якому Національній академії правових наук України та іншим науковим установам рекомендовано визначати напрями наукових пошуків відповідно до схвалених для нашої держави ЦСР до 2030 р.

З погляду національної доктрини земельного права схвалені в Україні ЦСР істотно змінюють вектори наукових досліджень і мають бути спрямовані на системне осмислення суспільних, економічних, соціальних, екологічних, демографічних, державно-правових процесів і явищ крізь призму позитивних і негативних наслідків земельної, аграрної реформ, децентралізації влади та розширення земельної юрисдикції територіальних громад, бідності селян як власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення, намагання окремих осіб чи групи осіб кон-

центрувати сільськогосподарські угіддя на території однієї чи декількох громад, суспільних протистоянь із питань розподілу земель, забезпечення рівності і справедливості у доступі до використання земель сільськогосподарського призначення, виснаження українських чорноземів, опустелювання продуктивних земель, їх деградації через ерозійні процеси, порушення екологічних систем Полісся, Лісостепу, Степу, Карпат і Криму, захисту територіальної цілісності України й охорони землі як об'єкта права власності й основного національного багатства Українського народу.

Відтак для досягнення ЦСР перед доктриною земельного права постають нові завдання з визначення і наукового обґрунтування методологічних та теоретичних основ і законодавчого, інституційно-функціонального забезпечення розроблення та втілення у життя правової ідеології і політики держави щодо використання та охорони землі у межах території України, природних ресурсів її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони відповідно до Конституції України.

Вирішення цих завдань ускладнюється тим, що в українській науці земельного, аграрного, екологічного, цивільного права упродовж 30 років учені не можуть дійти узгоджених поглядів і теоретичних висновків щодо того, на яких методологічних засадах має базуватися реалізація закріплених у статтях 13, 14 і 41 Конституції України імперативів щодо права власності на землю Українського народу, права власності на землю громадян, юридичних осіб і держави, охорони землі як основного національного багатства. Через відсутність узгоджених наукових поглядів і висновків щодо розуміння правової та соціальної сутності зазначених норм Конституції України земельна реформа не має логічного завершення, Земельний кодекс України і вся система земельного законодавства не виконують свого функціонального призначення у регулюванні земельних відносин, у зміцненні громадянської злагоди в українському суспільстві через закріплені у законодавстві заборони і правову невизначеність у здійсненні права власності на землю відповідно до Конституції України. Внаслідок цього немає єдності у судовій практиці з вирішення земельних спорів, що, зі свого боку, спонукає громадян України звертатися із заявами до Європейського суду з прав людини за захистом порушених прав на землю. Проте ухвалені цим судом рішення, на зразок "Зеленчук і Цицюра проти України", не виконуються органами державної влади України.

Крім того, зроблені у теорії земельного права науково обґрунтовані висновки та рекомендації щодо методологічних основ розбудови системи земельного законодавства відповідно до Конституції України не враховуються при розробленні законів та інших нормативно-правових актів із питань здійснення права власності на землю Українського

народу, правового регулювання земельних відносин, охорони землі як основного національного багатства. Відтак закони з питань власності на землю й охорони землі, які були прийняті Верховною Радою України, неодноразово були оскаржені у Конституційному Суді України (далі – КСУ), проте найвищий орган конституційної юрисдикції чомусь кожного разу не знаходив практичної необхідності у тлумаченні норм статей 13 і 14 Основного Закону держави і відмовляв у розгляді конституційних подань народних депутатів України. І лише у грудні 2019 р. КСУ відкрив конституційне провадження за конституційним поданням щодо тлумачення перших речень статей 13 і 14 Конституції України у системному зв'язку з нормами статей 1, 2, 3, 5 Основного Закону держави.

За наслідками реформаційних перетворень у сфері використання та охорони землі, здійснення прав на землю відбулася трансформація земельних правовідносин із виключно публічних на публічно-приватні, що зумовлює до необхідності застосування принципів, норм, методів як публічного, так і приватного права у механізмі правового регулювання земельних і поєднаних із ними природоресурсних, екологічних, майнових, аграрних, фінансових та інших відносин.

Тож перед доктриною земельного права постають нові завдання з наукового пошуку теоретичних і прикладних проблем щодо систематизації земельного законодавства як одного з напрямів правової реформи та застосування сучасних наукових підходів до систематизації цивільного, господарського, аграрного та іншого законодавства з урахуванням вимог Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Окреслені вище напрями розвитку доктрини земельного права та завдання, які постають перед вченими української школи земельного права на сучасному етапі, не охоплюють всієї палітри існуючих теоретичних і практичних проблем у сфері використання та охорони землі відповідно до ЦСР України у найближчій перспективі. Водночас вважаємо, що запропоновані авторами наукових статей ідеї, висловлені думки і погляди з методологічних, теоретичних питань і проблем стануть предметом наукових дискусій не лише серед представників наукових шкіл земельного, аграрного, екологічного права, а й учених з інших галузей правничої науки, що, безспірно, матиме позитивні наслідки для розвитку доктрини земельного права, формування суспільної свідомості та правосвідомості, правової ідеології і державної політики у земельних відносинах, удосконалення системи і структури земельного законодавства, виконання, додержання і практичного застосування його норм у зміцненні громадянської злагоди, законності і правопорядку на землі України.

I. Доктринальні проблеми земельного права України

DOI: 10.33498/Юсп-2020-05-015



Володимир Андрейцев

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
державний радник юстиції III класу,
професор кафедри цивільного, господарського
та екологічного права
Національного технічного університету
“Дніпровська політехніка”
(Дніпро, Україна)
civil.k2019ok@gmail.com

УДК 349.41

НАУКОВА ДОКТРИНА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ СИСТЕМИ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАВА ЗА ОБ'ЄКТАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

АНОТАЦІЯ. Земельне право відноситься до основоположних галузей права, яке динамічно розвивається з урахуванням суспільних і правотворчих потреб Українського народу, вирішення практичних проблем щодо правового забезпечення права громадян на земельні ділянки як різновиду земельних ресурсів, територіально-просторового елементу навколишнього природного середовища, природного ландшафту, складової територіальної основи державності, територіального устрою України, формування організаційно-регіонального управління територіальних громад, засобу сільськогосподарського, лісогосподарського, гірничовидобувного виробництва, форми рекреаційного, історико-культурного, лікувально-оздоровчого призначення тощо.

Метою статті є висвітлення особливостей об'єктів земельних правовідносин як чинника упорядкування системи земельного законодавства та права, їх удосконалення відповідно до національних й інтеграційних вимог розвитку в сучасних умовах і на перспективу.

Правове регулювання земельних правовідносин в Україні історично є динамічним процесом щодо вирішення економічних, соціальних, екологічних, державотворчих, науково-технічних проблем, гарантування земельних прав громадян на земельні ділянки для задоволення потреб життєдіяльності, поліпшення їхнього добробуту, якості та екологічної безпеки.

Динаміка реформування земельних правовідносин періодично змінюється залежно від пріоритетів еволюційних чи революційних перетворень, тенденцій прогресу, його мети, забезпечення публічних і приватних інтересів суспільства, реформування основ державотворення.

Проте найбільш сталою і системоутворюючою залишається система об'єктно-го складу земельних правовідносин, яка обумовлює формування та створення від-

© Володимир Андрейцев, 2020

повідного механізму правового регулювання і забезпечення земельних правовідносин. Значний період правовою формою упорядкування земельних правовідносин залишається Земельний кодекс України (ЗК України), який із погляду юридичної техніки не “справляється” із покладеними на нього функціями і потребує удосконалення відповідно до потреб сталого розвитку адаптації земельного законодавства до законодавства Європейського Союзу, міжнародно-правових договорів, укладених Україною з іншими суб’єктами міжнародного права.

З урахуванням земельно-правових досліджень у цій сфері, вважаємо перспективним напрямом удосконалення земельного законодавства за об’єктами правового регулювання земельних правовідносин як найбільш виразного і правостановлюючого критерію формування ЗК України в сучасних умовах.

Ключові слова: об’єкти земельного законодавства і права; земельні правовідносини; кодифікація земельного законодавства; консолідація земельно-правових приписів; Земельний кодекс України.

Центральним питанням земельного права є вчення про об’єкти земельно-правового регулювання, оцінка земельного законодавства України, інших актів, що регулюють земельні правовідносини.

Метою дослідження є висвітлення особливостей об’єктів земельних правовідносин як чинника упорядкування системи земельного законодавства та права, їх удосконалення відповідно до національних й інтеграційних вимог розвитку в сучасних умовах і на перспективу.

Земельному законодавству та праву присвячено численні наукові та навчально-освітні праці, зокрема: І. Каракаша¹, П. Кулинич², В. Носіка³, М. Шульги⁴, Т. Коваленко⁵, І. Костяшкіна⁶, С. Гринько⁷ та інших учених⁸, підготовлені та видані підручники і навчальні посібники⁹, науково-практичні коментарі до Земельного кодексу України (далі – ЗК України)¹⁰, які розкривають особливості земельного-правового регулювання і відповідних правовідносин доби незалежної України.

¹ Ілья Каракаш, *Право собственности на землю и права землепользования в Украине* (Истина 2004).

² Павел Кулинич, *Правові проблеми охорони, використання земель сільськогосподарського призначення в Україні* (Логос 2011).

³ Володимир Носік, *Право власності на землю Українського народу* (Юрінком Інтер 2006).

⁴ Михаил Шульга, *Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях* (Консум 1998).

⁵ Татьяна Коваленко, *Реалізація принципу законності у регулюванні земельних відносин в Україні, проблеми правового забезпечення* (Правова єдність 2017) 672.

⁶ Иван Костяшкін, *Правове забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні* (2016) 429.

⁷ Сергій Гринько, *Правові аспекти реєстрації прав на землю* (ВПМ 2004).

⁸ Володимир Андрейцев, *Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії* (Знання 2005).

⁹ *Земельне право України. Підручник* (Шульга М ред, Юрінком Інтер 2004) 308; *Земельное право Украины: учебное пособие* (Каракаш И ред, Истина 2002).

¹⁰ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 13.03.2020); *Земельний кодекс України: коментар* (Гетьман А та Шульга М ред, Одісей 2002); *Земельний кодекс України: науково-практичний коментар* (Семчик В заг ред, 2007).

У зв'язку з цим невитребуваними залишилися в історії земельно-правової науки доктринальні підходи до розроблення, кодифікації та консолідації земельно-правових приписів у запропонованому до прийняття Кодексі України “Про землі в Україні”, тобто своєрідної “Земельної Конституції”¹¹, як різновиду конституційних законів, що визначав би конституційно правовий режим земель як основного національного багатства України¹², поряд із територіальною цілісністю, суверенітетом, національною безпекою України.

Законотворча практика за майже три минулих десятиліття незалежності України підтвердила доцільність консолідації та кодифікації земельно-правових приписів у Кодексі законів про землі в Україні з тим, щоб розробити дієвий правовий механізм регулювання земельних правовідносин, зокрема, пов'язаних із прийнятим для суспільства законопроектом щодо переходу права власності на землі сільськогосподарського призначення.

Проте в цій сфері правового регулювання відбулися суттєві зміни: внесено поправки до чинного ЗК України, уточнено коло об'єктів, які передаються у приватну власність на різних процедурно-правових підставах, що обумовлює уточнення змісту об'єктів цих правовідносин, особливо на підставі цивільно-правових угод, проведення земельних торгів (аукціонів) щодо переходу права власності на конкурентних засадах, за яких окремі земельні ділянки під впливом недолугого і нелегітимного правового регулювання віднесені до речових прав на нерухоме майно відповідно до Порядку ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно¹³.

Відповідно до ЗК України об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, зокрема й острови та землі, зайняті водними об'єктами, які знаходяться у межах її території. Тому будь-які спроби договірною або насильницького характеру щодо земель України є правопорушенням і підлягає кваліфікації залежно від ступеня суспільної небезпеки, а саме окупації земель і земельних ділянок території України, та не можуть бути присвоєні іншою державою чи відповідними суб'єктами, що навмисно окупували землі в межах території України, незалежно від терміну давності навмисного (загарбницького) присвоєння. Такі дії мають кваліфікуватися відповідним правопорушенням проти

¹¹ Володимир Андрейцев, ‘Суверенній Україні – нову “Земельну Конституцію”. Концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю’ (1999) 8 Право України 58–65.

¹² Володимир Андрейцев, ‘Конституційно правові проблеми реалізації режиму землі як основного національного багатства’ (2003) 51 Вісник КНУ імені Тараса Шевченка 106–12.

¹³ Порядок ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно: в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 6 червня 2018 р. № 484. *Урядовий кур'єр*. 2018. 22 червня. № 117.

територіальної цілісності, суверенітету України та національної безпеки і конституційного ладу в державі.

Тому з погляду історико-географічного, політичного і державно-правового тлумачення такі дії мають кваліфікуватись як продовжуване правопорушення (злочин проти суверенітету, державності, права власності Українського народу) протягом усього терміну окупації та може розглядатися в міжнародних судах, створених за відповідною юрисдикцією.

Усі землі України за їх цільовим призначенням поділяються на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісогосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Не передбачена окрема категорія земель запасу, але зафіксовано, що такі земельні ділянки кожної категорії земель можуть перебувати у запасі, якщо вони не надані у власність або користування.

Законодавець не врахував пропозиції вчених щодо виділення в окрему категорію земель – земельних ділянок для захоронення людей (кладовищ), розміщення і консервації відходів виробництва, земельних ділянок, віднесених до основного національного багатства¹⁴, земель надрового фонду, земель континентального шельфу.

У пропонуваному законодавчому акті доцільно уточнити і категорію земель оборони як земель військового та космічного призначення, земель кордону України та встановлення їх чіткого правового режиму. Категорії земель можна розглядати в економічному, соціальному, географічному, біологічному та, власне, державно-правовому значенні. Ці категорії обумовлюють і загальне визначення поняття землі як матеріально-просторової частини території та різновиду навколишнього природного середовища (довкілля) і частки територіально розгалуженого простору, що характеризується особливістю природної структури (рельєфу) та відповідного ландшафту, відмінного від інших матеріальних об'єктів, як результату виробництва.

Говорячи про землю, її категорії та особливо про земельні ділянки як об'єкти права, маємо акцентувати увагу на тому, що вони утворюють матеріально-просторову базу територіальної цілісності, суверенітету України і національної безпеки держави Україна, її адміністративно-

¹⁴ Андрейцев (н 11) 58–65.

територіального устрою та конституювання державної (публічної) влади і юрисдикції України.

Вочевидь, землі України є частиною біосфери (ноосфери), яка виконує роль основного засобу виробництва у сільському, лісовому, надровибувному господарстві, деяких інших сферах господарювання (рибництві тощо) та є ефективною територіальною основою для розміщення системи розселення, дислокації галузей господарювання, об'єктів оборонного комплексу та функціонування збройних, повітряних і морських сил України, створення шляхів сполучення, об'єктів комунікації тощо.

Звісно, визначальним чинником та істотною ознакою землі й виконання соціальної, життєзабезпечувальної функції як місця, джерела, умови та засобу існування живих організмів, життєдіяльності людини, забезпечення її матеріальних і духовних потреб, які є підставами для подальшого визначення землі в її юридичному значенні.

Земля – головна і визначальна територіально-просторова частина навколишнього природного середовища у межах кордону території України, матеріальна основа її територіальної цілісності, суверенітету й національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури (рельєфу) та ландшафтів, ґрунтового покриву, поширення рослинності, водних об'єктів, корисних копалин та інших природних об'єктів і ресурсів, які диференціюються на окремі складові (категорії земель та їх частини – земельні ділянки), які перебувають як основне національне багатство на праві власності Українського народу, що реалізується уповноваженими ним органами держави та органами місцевого самоврядування для задоволення загальнолюдських потреб та інтересів або на праві колективної і приватної власності фізичних осіб, виступає основним засобом виробництва у сільському та інших галузях господарювання, операційною базою системи розселення, розміщення галузей та секторів економіки, шляхів сполучення і є невід'ємною умовою, місцем, засобом і джерелом існування живих організмів, життєдіяльності людини, забезпечення її духовних і матеріальних потреб¹⁵.

Категорії земель – сукупність земель України, які поділяються за їх основним цільовим призначенням для виконання внутрішніх і зовнішніх функцій держави, забезпечення потреб та інтересів Українського народу, реалізації конституційних і галузевих прав громадян України, фізичних та юридичних осіб, що постійно або тимчасово перебувають в Україні. Категорії земель визначаються у земельному кадастрі України

¹⁵ Володимир Андрейцев, *Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: навчально-практичний посібник* (Урожай 1999) 9.

і передаються у власність або користування відповідно до закону для використання за цільовим призначенням. Кожна категорія земель України містить сукупність земельних ділянок із притаманним їй правовим режимом й особливостями складу правосуб'єктних осіб.

Земельна ділянка – основний об'єкт земельного права, довкола якого формуються відповідні земельні правовідносини, яка відповідно до ЗК України становить частину земельної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, із визначеними щодо неї правами.

У науці земельного права сформульовані різні концептуальні визначення земельної ділянки, зокрема, як основного об'єкта земельного права, як найбільш деталізованої частини різних категорій земель, що є об'єктом конкретних земельних правовідносин і становить інтерес для відповідної особи та стосовно якої встановлюється земельна правосуб'єктність й оформлюється відповідний юридичний титул – право власності або право користування (постійного чи тимчасового характеру)¹⁶.

В. Носік визначає земельну ділянку як розташовану над надрами частину земельної поверхні, що є основою ландшафту, нерухомою за місцем знаходження, індивідуально визначеною на певній місцевості за площею, конфігурацією, координатами, цільовим призначенням, що встановлені законом, договором, адміністративним актом і стосовно якої фізичні, юридичні особи або інші суб'єкти земельного права наділені певним комплексом прав та обов'язків¹⁷.

Отже, В. Носік, уточнюючи визначення, що міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України, водночас констатує, що не є класичною та істотною ознакою, яка потребує уточнення, та не зазначає, що земельна ділянка межує з іншими суміжними ділянками відповідно до визначеного кадастрового коду (номера) такої земельної ділянки, а відповідні суб'єкти наділяються не просто “комплексом прав і обов'язків”, а виключно земельних прав, обов'язків та відповідальності за її цільове використання з обов'язковим внесенням про неї інформації до Державного земельного кадастру.

При цьому доцільно зазначити, що відповідно до ст. 79 ЗК України¹⁸ передбачене надумане положення про земельну ділянку як об'єкт цивільних прав, що лише ускладнює розуміння земельної ділянки як особливого об'єкта земельних прав, обов'язків і правовідносин, оскільки “маніпуляція” виконання земельно-кадастрових операцій через “формування цієї ділянки” не призводить до її перетворення на руко-

¹⁶ Андрейцев (н 8) 148.

¹⁷ Носік (н 3) 188.

¹⁸ Зазначена стаття доповнена відповідно до Закону України “Про Державний земельний кадастр”. Див.: Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-17. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 4. Ст. 18.

творний інформаційний об'єкт чи об'єкт виробництва як об'єктів речового права.

М. Шульга розглядає земельну ділянку як індивідуально визначену частину земельної території країни, як частину земельної кори, що є основою ландшафту, яка має фіксовану площу, межі і місце розташування та характеризується певним якісним станом і властивим їй правовим статусом¹⁹.

По-перше, очевидно, що категорія “частина земельної кори” є оціночним поняттям, і стає найбільш зрозумілим лише фахівцям, а не пересічним громадянам України, що потребує свого уточнення.

По-друге, доцільно зауважити, що категорія “правовий статус” застосовується переважно щодо суб'єктів, а не об'єктів права, для яких найбільш характерною є категорія “правовий режим”, що характеризує певні блага як об'єкти права.

П. Кулинич розглядає земельну ділянку як частину земельної поверхні, яка відмежована визначеними в установленому порядку межами, місцем розташування і встановленими щодо неї правами та обов'язками; власники земельних ділянок мають виключне право на використання розташованого над і під поверхнею ділянки простору та загально поширених корисних копалин²⁰.

На нашу думку, зазначений підхід теж не позбавлений окремих неточностей, адже з юридичного погляду важливо не так те, що це “частина земельної поверхні”, а як те, що це частина відповідної категорії земель, із притаманним їй правовим режимом. Також він потребує уточнення і в частині виключного права на використання простору, тобто “атмосферного повітря” і чомусь лише “корисних копалин місцевого значення”, які можуть використовувати вказані природні ресурси відповідно до спеціального закону.

Ці та інші визначення земельної ділянки створюють можливості для найбільш адекватного визначення істотних ознак земельної ділянки як самостійного об'єкта земельних правовідносин у реальній, зокрема й правозастосовній практиці, що впливає зі змісту ч. 3 ст. 2 ЗК України.

Отже, земельна ділянка – це узагальнена категорія відповідних земельних ділянок у межах відповідної категорії земель України, тому залежно від категорії земель не виключається і більш поглиблена диференціація об'єктів земельних правовідносин. Для прикладу, землі транспорту включають такі різновиди цих земельних ділянок особливого призначення: землі автомобільного транспорту; землі авіаційного (повітряно-

¹⁹ Шульга (н 4) 17.

²⁰ П. Кулинич, ‘Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види’ (2010) 3 Часопис Київського університету права НАН України 218.

го) транспорту; землі річкового (внутрішньоводного) транспорту; землі морського транспорту; землі трубопровідного транспорту; землі залізничного транспорту.

Кожна із вказаних підкатегорій земель може мати і більш поглиблену диференціацію об'єктів – земельних ділянок, які відповідно до чинного законодавства визначаються особливими найменуваннями: смуги земель; смуги відводу; охоронно-захисні смуги; службові земельні наділи, тобто земельні ділянки, які надаються у користування на час дії трудового договору із відповідними організаціями залізничного, автомобільного тощо транспорту працівникам під городами, для вирощування сільськогосподарських, лікувальних культур та ін.

Необхідно констатувати, що з внесенням часткових змін і доповнень до нині чинного ЗК України “земельні службові наділи” навмисно чи з необережності “випали” із приписів земельного законодавства України, хоча фактичне використання цих земельних ділянок активно продовжується без приписів закону, що потребує нагальної корекції його статей.

Закон України “Про екологічну мережу України”²¹ відносить до її складу деякі категорії земель та земельні ділянки, зокрема: землі водного фонду; водоохоронні зони; землі лісового фонду; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі сільськогосподарського призначення, екстенсивного використання (луки, пасовища, сіножаті тощо); смуги позахисних зелених насаджень; нелісові землі, зокрема земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги, території та об'єкти особливої природної цінності, місця перебування та зростання видів рослинного і тваринного світу, занесені до Червоної книги, землі історико-культурного призначення (шляхи сполучення, майдани, землі історико-культурних заповідників, меморіальних парків, архітектурно-ландшафтних пам'яток, пантеонів тощо), окремі частини лісового фонду, зокрема лісові угіддя для заготівлі деревини, вторинних лісових матеріалів, заготівлі живиці, земельні лісові ділянки рекреаційного, оздоровчого та наукового призначення.

Окрему підсистему становлять такі об'єкти: землі природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, які можна класифікувати на: природні; штучно створені. До першої групи належать: землі природних заповідників; землі біосферних заповідників; землі національних природних парків; землі регіональних ландшафтних парків; землі заказників; землі заповідних урочищ; землі пам'яток приро-

²¹ Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 45. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.

ди. До штучно створених доцільно віднести земельні ділянки, на яких розміщені: ботанічні сади; дендрологічні парки; зоологічні парки; парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Відповідно до особливого характеру та складу внутрішньої структури функціонально доцільно виділити земельні ділянки, на яких запроваджено режими, скажімо, біосферних заповідників: земельні ділянки заповідної зони; земельні ділянки буферної зони; земельні ділянки регульованої заповідної зони; земельні ділянки заповідного режиму; земельні ділянки запроваджених зон антропогенних ландшафтів.

Відповідно до Закону України “Про природно-заповідний фонд України”²² у національних природних парках виділяється функціональні регульовані території (зони): земельні ділянки заповідної зони; земельні ділянки зони регульованої рекреації; земельні ділянки зони стаціонарної рекреації; земельні ділянки господарської зони зі встановленням для кожної із них режиму особливого правового використання, збереження та охорони.

Зазначені вище об'єкти земельно-правового та еколого-правового регулювання обумовлюють водночас їх віднесення до об'єктів особливої державно-правової охорони у складі земель як основного національного багатства, які за змістом їх використання й охорони логічно віднести до об'єктів права виключної власності Українського народу, розпорядження якими доцільно покласти на Верховну Раду України або проведення Всеукраїнського референдуму щодо зміни їх правового режиму для використання та забезпечення галузей української економіки, надання адміністративних послуг тощо.

Формулювання “категорії земель житлової та громадської забудови” варто доповнити фразою “міст, селищ міського типу, сіл та ін.”, що впливає з аналізу ч. 1 ст. 38 ЗК України, у них окремо виділяються земельні ділянки для будівництва й обслуговування житлового будинку та господарських будівель. За час чинності зазначеної статті у реальному житті склалася негативна практика купівлі-продажу таких земельних ділянок юридичними особами всупереч тому, що під час приватизації їх передбачено передавати виключно громадянам для зазначеної мети (ст. 40 ЗК України).

Практика показує, що придбані на вторинному, недостатньо урегульованому чинним ЗК України ринку земель, такі (присадибні) земельні ділянки використовуються для будівництва багатоквартирних жилих будинків, що суперечить їхньому цільовому використанню. З метою

²² Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 34. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.

усунення порушень чинного ЗК України доцільно у назві та тексті ст. 40 цього Кодексу вказати мету цільового використання земельних ділянок “для будівництва та обслуговування жилого будинку садибного типу”.

Переконані, що у складі категорії земель України пріоритетна роль належить землям сільськогосподарського призначення, які першочергово мають використовуватися та охоронятися як пріоритетна цінність національного багатства України. Однак не лише дивує, а й зумовлює звернутися до критичного оцінювання запропонованого проекту Закону України “Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення”²³.

По-перше, землі сільськогосподарського призначення за своїм цільовим використанням призначені не для ринку, а для пріоритетного сільськогосподарського використання на підставі даних Державного земельного кадастру (ст. 23 ЗК України).

Зазначені землі відносяться до нерухомості, а не до нерухомого майна, що помилково зазначено у Порядку ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно²⁴, оскільки це суперечить ч. 1 ст. 13 Конституції України²⁵, яка відносить землю в межах території України до категорії природних ресурсів.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЗК України:

Землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування:

- а) громадянам України – для введення особливого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- б) сільськогосподарським підприємствам для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- в) сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам – для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства;
- г) не сільськогосподарським підприємствам, установам, організаціям і об’єднанням громадян для ведення підсобного сільського господарства;
- г) оптовим ринкам сільськогосподарської продукції – для розміщення власної інфраструктури²⁶.

²³ Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України. *Урядовий кур’єр*. 2019. 24 вересня. № 182. С. 2. *Прим. ред.*: 31 березня 2020 р. Верховна Рада України прийняла відповідний Закон, який набрав чинності з 1 липня 2021 р.

²⁴ Порядок ведення державного реєстру речових прав на нерухоме майно (н 13).

²⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/к-96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.04.2020).

²⁶ Земельний кодекс України (н 10).

Такі землі відповідно до ч. 5 ст. 22 ЗК України ‘не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам, іноземним державам’²⁷, що обумовило запровадження мораторію на відчуження зазначеної категорії земель.

Оприлюднення проєкту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення” – додатковий юридичний доказ доцільності чергової кодифікації за допомогою консолідації земельного законодавства України, свідчить про актуальність підготовки саме консолідованого кодифікаційного акта у формі Кодексу України про землі в Україні, який би за змістом схвалених Українським народом приписів посів належне місце у системі законодавства України.

Однак запропонований Урядом України законопроект наразі не знайшов свого однозначного позитивного схвалення Українським народом, зокрема із-за “слабкості” і незрозумілості запропонованих у ньому приписів та нелогічності назви.

У юридичній літературі провідні вчені-юристи земельно-правового та екологічного профілю зауважували, що юридично непрофесійно і по суті безграмотно прирівнювати землі сільськогосподарського призначення до товару, майна, продукції, виробленої (вирощеної) для ринку.

Це різновид природних об’єктів, ресурсів і частка території України, є сталим об’єктом нерухомості і не підлягає обігу в системі “товари-гроші”. Тому припис закону має бути простий і зрозумілий пересічному українцю, що землі сільськогосподарського призначення – це частина національного багатства України, а тому зазначена категорія земель не може підлягати перманентним мораторіям. Закон має передбачити просту формулу переходу прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення відповідно до закону, тобто переходити у спадщину, даруватися чи відчужуватися особам, які мають досвід і бажання працювати на землі, без зміни цільового використання земель сільськогосподарського призначення на підставі законодавчого припису і нотаріально посвідчених відповідних угод щодо відчуження земельних ділянок зазначеної категорії. Урегульовуватися земельні відносини мають саме Кодексом законів про землі в Україні, в якому доцільно зосередити приписи щодо “правових форм переходу прав на земельні ділянки із земель державної, комунальної та приватної власності”, обов’язково під контролем органів держави – спеціально уповноважених органом у сфері використання, збереження та охорони земель, органів місцевого самоврядування та територіальних громад із залученням для надання фінансової

²⁷ Земельний кодекс України (н 10).

допомоги набувачам цих земельних ділянок, відповідних банківських кредитів, скажімо, земельних банків, які утворювалися б за територіальним принципом.

Висновки. Неупереджений аналіз приписів чинного ЗК України наочно підтверджує методологічне значення земельних ділянок, категорії земель у складі земель України як визначальних, об'єктивних системоутворюючих чинників кодифікації і консолідації земельного законодавства України через підготовку та прийняття у розвиток приписів Конституції України спеціального закону у формі Кодексу законів про землі в Україні. Зокрема, за допомогою консолідації у цьому нормативно-правовому акті спеціального розділу “Форми переходу прав на земельні ділянки, в тому числі сільськогосподарського призначення”, приписи якого чітко врегулювали б підстави, права, зобов'язання уповноважених осіб щодо юридичних можливостей громадян України, юридичних осіб сільськогосподарського профілю набувати за встановленими процедурами земельні ділянки із категорії земель сільськогосподарського призначення як пріоритетної складової основного національного багатства України, у разі необхідності, через успадкування, дарування, поділ, виділ інших форм відчуження “переходу прав” відповідно до вимог такого Закону.

У спеціальному розділі зазначеного законопроекту доцільно виокремити главу або окремі приписи “Землі та земельні ділянки сільськогосподарського призначення”, в яких розмістити норми закону, які б у деталях регулювали процедуру вчинення відповідних правочинів щодо переходу прав, зокрема: право власності на земельні ділянки вказаної категорії земель, обсяг і кількість документів для набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, інші істотні умови відповідних договорів (ціни, розмір, форми компенсацій тощо) та окремо викласти умови переходу таких земельних ділянок юридичним особам, конкурсного відбору претендентів, які мають досвід праці у секторах сільського господарства (підтверджених відповідними юридично значущими документами), спроможність вести відповідне господарство, знання правил агротехніки, запровадження сівозмін тощо та фінансові можливості набуття права власності й ведення сільського господарства тощо, державної реєстрації набутих прав та ін.

Необхідно, щоб зазначений законопроект стимулював ефективне використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, забезпечував збереження ґрунтів, безпечно використання пестицидів та агрохімікатів, вирощування високоякісної безпечної та органічної сільськогосподарської продукції, на рівні вимог показників відповідності,

містив правові можливості її реалізації на внутрішньому та зовнішньому ринках країн Європейського Союзу відповідно до технічних регламентів, нормативів і стандартів Союзу, вимог Світової організації торгівлі. Крім того, бажано, щоб приписи Кодексу містили норми щодо стимулювання державою зазначеної діяльності, а також були спрямовані на раціональне й ошадливе використання цих земель та окремих земельних ділянок.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Andreitsev V, *Pravovi zasady zemelnoi reformy i pryvatyzatsii zemel v Ukraini: navchalno-praktychnyi posibnyk [Legal Foundations of the Land Reform and Land Privatization in Ukraine: Study and Practice Guide]* (Urozhai 1999) (in Ukrainian).
2. Andreitsev V, *Zemelne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy: aktualni problemy praktychnoi teorii [Land Law and Legislation of Sovereign Ukraine: Topical Issues of Practical Theory]* (Znannia 2005) (in Ukrainian).
3. Hrynko S, *Pravovi aspekty reiestratsii prav na zemliu [Legal Aspects of Land Rights Registration]* (VPM 2004) (in Ukrainian).
4. Karakash I, *Pravo sobstvennosti na zemlju i prava zemlepol'zovanija v Ukraine [Property Right to Land and Land Use Rights in Ukraine]* (Istina 2004) (in Russian).
5. Kostyashkin I, *Pravove zabezpechennia sotsialnoi funktsii prava vlasnosti na zemliu v Ukraini [Legal Support of the Social Function of Property Right to Land in Ukraine]* (2016) (in Ukrainian).
6. Kovalenko T, *Realizatsiia pryntsyphu zakonnosti u rehuliuванні zemelnykh vidnosyn v Ukraini, problemy pravovoho zabezpechennia [Implementation of the Principle of Legality in Regulation of Land Relations in Ukraine, Legal Support Issues]* (Pravova yednist 2017) (in Ukrainian).
7. Kulynych P, *Pravovi problemy okhorony, vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini [Legal Issues of Agricultural Land Protection and Use in Ukraine]* (Lohos 2011) (in Ukrainian).
8. Nosik V, *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu [Property Right to Land of the Ukrainian People]* (Iurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).
9. Shul'ga M, *Aktual'nye pravovye problemy zemel'nyh otnoshenij v sovremennykh usloviyah [Topical Legal Issues of Land Relations under Present-Day Conditions]* (Konsum 1998) (in Russian).

Edited books

10. *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (Shulha M red, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
11. *Zemel'noe pravo Ukrainy: uchebnoe posobie [Land Law of Ukraine: Study Guide]* (Karakash I red, Istina 2002) (in Russian).
12. *Zemelnyi kodeks Ukrainy: komentar [Land Code of Ukraine: Commentary]* (Hetman A ta Shulha M red, Odisei 2002) (in Ukrainian).
13. *Zemelnyi kodeks Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar [Land Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]* (Semchuk V zah red, 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Andreitsev V, 'Konstytutsiino pravovi problemy realizatsii rezhymu zemli yak osnovnoho natsionalnoho bahatstva' ['Constitutional Law Issues of Implementing the Regime of Land as the Major National Wealth'] (2003) 51 Visnyk KNU imeni Tarasa Shevchenka 106–12 (in Ukrainian).
15. Andreitsev V, 'Suverennii Ukraini – novu "Zemelnu Konstytutsiiu". Kontseptualni pidkhody do pidhotovky proektu Kodeksu zakoniv Ukrainy pro zemliu' ['New "Land Constitution" for Sovereign Ukraine. Conceptual Approaches to Drafting of the Code of Laws of Ukraine on Land'] (1999) 8 Pravo Ukrainy 58–65 (in Ukrainian).
16. Kulynych P, 'Zemelna dilianka yak ob'iekt pravovykh vidnosyn: poniattia, oznaky, vydy' ['Land as an Object of Legal Relations: Concepts, Features, Types'] (2010) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava NAN Ukrainy 218 (in Ukrainian).

Volodymyr Andreitsev

SCIENTIFIC DOCTRINE OF FORMING A MODERN SYSTEM
OF LAND LEGISLATION AND LAW BASED
ON OBJECTS OF LAND RELATIONS:
A METHODOLOGICAL ASPECT

ABSTRACT. Land law is among the fundamental branches of law which is developing rapidly in the context of social and law-making needs of the Ukrainian people, settlement of practical issues relating to legal support of citizens' right to land plots as a kind of land resources, a territorial and spatial element of natural environment, natural landscape, a component of the territorial foundation of statehood, the territorial structure of Ukraine, establishment of organizational and regional administration of local communities, a means of agricultural, forestry, mining industry, a form with a recreational, historical and cultural, medical and recreational purpose, and etc.

From a historical perspective, legal regulation of land relations in Ukraine is a dynamic process focused on settlement of economic, social, environmental, state-building, scientific and technical issues, assurance of citizens' land rights to land plots with a view to meeting the needs of life, improving their welfare, quality and environmental safety.

The dynamics of land law reforms changes periodically depending on the priorities of evolutionary or revolutionary transformations, trends of progress, its goal, assurance of public and private interests of society, and reforming of the foundations of the State.

However, it is the system of object-based composition of land relations that remains most stable and system-forming; it underlies the forming and creation of an appropriate mechanism for legal regulation and assurance of land relations. For a long time, the Land Code of Ukraine (LC of Ukraine) remains the legal form of regulation of land relations; however, in legal technical terms it does not "cope" with the functions assigned to it and requires improvement in accordance with the needs of sustainable development of land legislation adaptation to the European Union legislation and international legal treaties signed by Ukraine with other actors of international law.

Given the land law studies in this area, we see the prospects in the improvement of land legislation with a focus on the objects of legal regulation of land relations as the most meaningful and law-making criteria for forming the Land Code of Ukraine under present-day conditions.

KEYWORDS: objects of land legislation and law; land law relations; codification of land legislation; consolidation of land law regulations; the Land Code of Ukraine.



Анатолій Гетьман

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
проректор з наукової роботи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1987-2760>
Scopus Author ID: 55131901800
prof.getman@gmail.com

Ганна Анісімова

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0579-7007>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/C-8160-2019>
anisimova.anna28@gmail.com



УДК 349.415(477):168

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Формування сучасної національної доктрини земельного права пов'язано з низкою питань, зокрема й теоретико-методологічного характеру. Спираючись на методологічні підходи, земельно-правову доктрину розглянуто як галузеву юридичну основу земельного права, державної земельної політики, що інституціоналізована в земельному законодавстві і є інтегруючою сукупністю юридично-наукових трактувань і суджень про право, в межах яких розробляються юридичні форми пізнання права і правових явищ, принципи, поняття, терміни та конструкції, обґрунтовуються способи, засоби, прийоми сприйняття, розуміння і тлумачення його джерел, системи, структури тощо.

Метою статті є огляд і впорядкування теоретико-методологічних засад формування земельно-правової доктрини, окреслення перспективних напрямів становлення та визначення особливостей її застосування при вдосконаленні національної політики, зокрема для реформування земельних правовідносин, і подальшої систематизації земельного законодавства в умовах євроінтеграції і сталого розвитку, а також викладення власного бачення окресленої проблематики.

Для досягнення поставленої мети використано комплексний підхід, що передбачає застосування широкого кола загальнофілософських, загальнонаукових, спеціально-наукових і, власне, правових методів. Історичний метод став у нагоді при вивченні генези доктрини земельного права і законодавства. Діалектичний

метод дав змогу всебічно розглянути й обґрунтувати закономірний характер формування (через динаміку, постійне оновлення й удосконалення) земельно-правової доктрини. За допомогою системно-структурного методу визначено місце земельно-правової доктрини в архітектоніці системи національної правової доктрини. Теоретико-прогностичний метод застосовано при прогнозуванні подальшого вдосконалення положень національної земельно-правової доктрини й земельного законодавства, а метод розумового моделювання – у процесі конструювання та модернізації правових норм, запропонованих з метою внесення змін до чинного законодавства. Використання статистичного методу дало змогу довести негативний вплив колізійності й неузгодженості норм земельного законодавства на механізм правового регулювання земельних відносин. Ці та інші методи використовувалися у взаємозв'язку, що сприяло повноті дослідження та обґрунтованості сформульованих висновків і пропозицій. При цьому енвайронменталізм став оптимальною методологічною основою при формуванні доктрини земельного права.

Крім того, завдяки комплексному підходу до вивчення зазначеної проблеми доведено, що подальша систематизація земельного законодавства має відбуватися на підставі опрацювання єдиної наукової доктрини, що сприятиме правильному тлумаченню юридичних норм, подоланню суперечностей, колізій і прогалин у чинному земельному законодавстві України, а також сформульовано пропозиції з удосконалення цього законодавства та зроблено висновок, що головним завданням нашої країни в умовах євроінтеграції є створення цілісної, логічно узгодженої національної земельно-правової доктрини як теоретичної основи нормотворчих процесів і формування єдиного правового простору.

Ключові слова: методологічні засади; доктрина земельного права; земельні правовідносини; земельне законодавство; державна земельна політика.

У сучасній юридичній науці все більшої актуальності набувають питання галузевої рекодифікації, тобто оновлення й удосконалення кодексів. Не є винятком і земельне право. Як відомо, Земельний кодекс України (далі – ЗК України) був прийнятий 25 жовтня 2001 р.¹ Зауважимо, що автори статті не ставили за мету здійснити теоретико-правове дослідження “рекодифікації” як процесу, проаналізувати концепти її проведення, а лише прагнули довести доцільність і нагальність як внесення змін, а можливо, й кардинальних перетворень, так і використання при модернізації земельного законодавства інноваційних наукових підходів, що насамперед стосуються його структури та змісту. Вважаємо, що реформування системи земельного законодавства необхідно проводити без прийняття нового Земельного кодексу, але на підставі напрацювань сучасної доктрини екологічного права та законодавства, що вже представлена науковцями², та земельного права, які ґрунтуються на засадах ринкової економіки, євроінтеграційних процесах, досягненні сталого

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 26.12.2019).

² А Гетьман, *Доктрина екологічного права та законодавства України* (Оберіг 2019) 336.

розвитку для нашої країни, задля забезпечення у земельно-правовій галузі пріоритету прав і свобод людини та громадянина, верховенства права, прозорості й відкритості у діяльності як органів державної влади та місцевого самоврядування, так і організацій громадянського суспільства, налагодження між ними конструктивної взаємодії, підвищення їхньої відповідальності, реалізації державної та регіональної земельної політики, а також вирішення питань місцевого значення тощо.

ЗК України “працює” вже 19 років. Проте цей вік, безумовно, не можна вважати “зрілим, поважним” для кодифікованого акта, хоча він, безперечно, відіграв певну прогресивну, стабілізаційну роль у реформаційних суспільних процесах (і не лише земельних, а й економічних, соціальних, політичних, ідеологічних та ін.). Крім того, деякі норми і концепти ЗК України унеможливають сталий розвиток суспільства, реалізацію та захист земельних прав і законних інтересів та призводять до системних деформацій у сфері регулювання земельних правовідносин.

Метою дослідження є огляд і впорядкування теоретико-методологічних засад формування земельно-правової доктрини, окреслення перспективних напрямів становлення та визначення особливостей її застосування при вдосконаленні національної політики, зокрема для реформування земельних правовідносин, і подальшій систематизації земельного законодавства в умовах євроінтеграції і сталого розвитку, а також викладення власного бачення окресленої проблематики.

В умовах сьогодення Україні необхідно розробити й почати поступово реалізовувати комплексну державну земельну політику, яка, зі свого боку, має спиратися на оновлену земельно-правову доктрину й сприяти вирішенню основних завдань, а саме: поліпшенню якості життя і добробуту громадян, гарантуванню непорушності прав власності, оптимізації системи державного управління землекористування і планування інвестиційно привабливих типів землекористування, їх землевпорядкування, створення ринку земель та ін.

Сучасна земельна політика розглядається як інтегрований чинник сталого соціально-економічного прогресу України, що сприяє зростанню економіки, впровадженню екологічно збалансованої системи землекористування. При цьому суттєво підвищуються суспільна значущість й авторитет науки, яка покликана сприяти формуванню нової земельно-правової доктрини, теоретичне обґрунтування якої стає необхідною умовою ефективності прийнятих державних рішень, зокрема і щодо регулювання земельних відносин. Вона чим далі набуває рис соціального інституту, покликаного забезпечити стійкий розвиток суспільства, соціальну злагоду і прогрес. Це передбачає підвищення вимог до теоретико-методо-

логічної складової наукових досліджень, пошуку новітніх світоглядних орієнтирів, які відповідають викликам сьогодення, осмислення сучасних наукових підходів і конкретних методів дослідження³. Зі свого боку методологічні розробки мають бути спрямовані на формування оновленого наукознавчого потенціалу досліджень і національної земельно-правової доктрини з метою наукового обґрунтування й сприяння досягненню сталого розвитку України. Саме тому розгляд проблеми методологічного забезпечення є нагальним для цього теоретичного дослідження.

Вирішення окреслених питань актуалізується ще й з огляду на те, що останнім часом прискорився процес наближення екологічного, зокрема й земельного, законодавства нашої країни до нормативно-правової бази Європейського Союзу⁴. Звісно, при цьому передусім слід враховувати об'єктивні й першочергові потреби України, а також те, що сталий розвиток неможливий без комплексного правового регулювання земельних відносин, що мають будуватися з огляду на необхідність поєднання внутрішньодержавних публічних і приватних земельних інтересів та потреб інституціоналізації відповідно до європейських стандартів, особливо це стосується тих сфер, що забезпечують стабільність життєдіяльності соціуму, а саме земельної.

Зазначимо, що в наукознавстві методологія як категорія розуміється таким чином: теоретична основа і способи пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів і механізмів, які визначають логічну послідовність наукового дослідження. Методологія відображає певну точку зору стосовно предметного поля дослідження, що розкриває весь процес досягнення наукового результату, використання відповідних засобів, прийомів і способів. Структура методології будь-якої науки будується з урахуванням загального (філософського) підходу, що передбачає наявність концептуальних ідей і вихідних понять, які визначають сенс і весь зміст дослідження, а також можливостей конкретних методів, завдяки яким застосовуються більш формалізовані дослідницькі способи, прийоми та засоби⁵.

З огляду на це вважаємо за доцільне підтримати позицію Ю. Оборотова та К. Горобця, які методологію правового пізнання розглядають як систему засобів, прийомів та інструментів осмислення права чи окремих правових явищ, що включає в себе елементи філософської й наукової

³ В Тацій, 'Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави' в *Методологічні проблеми правової науки: матеріали Міжнародної наукової конференції* (Право 2003) 3–13.

⁴ А Гетьман, 'Сучасні тенденції розвитку еколого-правової науки в умовах реалізації Угоди про асоціацію України з ЄС' в *Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (Оберіг 2018) 15–21.

⁵ *Теорія держави і права: підручник* (Петришина О ред, Право 2014) 32.

методології. Крім того, до її складу входять методологічні засоби та інші конструкції, логічно розподілені за концептуальним й інструментальним рівнями. На концептуальному рівні методологія правового регулювання представлена парадигмами, методологічними принципами й концептуальними підходами, теоріями і концепціями, що визначають загальний стан і спрямованість правового пізнання, виконують функцію наукового позиціонування дослідження. Інструментальний рівень методології охоплює методи, концепти, категорії та поняття, тобто ті інструменти, які виконують евристичну функцію. Автори дійшли висновку, що в умовах сьогодення важливою тенденцією розвитку методології правового пізнання є закріплення ідей методологічного плюралізму й додатковості. Їх завдання полягає в настанові на використання різних методологічних систем у межах одного наукового дослідження з метою його комплексного осмислення. Отже, методологія правового пізнання, заснована на ідеях юридичного позитивізму, відрізняється від методології, характерної для соціологічного праворозуміння чи юснатуралізму. Співіснування різних методологічних систем у правовому пізнанні є елементом сучасної парадигми юриспруденції⁶.

Зважаючи на це, під методологією земельно-правових досліджень запропоновано розуміти вчення про інструментарій пізнавально-дослідницької діяльності в земельно-правовій науці, що передбачає дотримання певних принципів, використання методів, форм, підходів і засобів. На наше переконання, у сучасних умовах основу методології дослідження теоретичних засад розвитку земельної правової доктрини і законодавства має становити енвайронменталізм. Зазначимо, що разом з іншими філософськими концепціями і підходами (як-от анімізм, антропоморфізм, антропологізм, антропоцентризм, конкордизм, екоцентризм, екогуманізм), що впливають на формування сучасного земельного права, енвайронменталізм як одна з парадигм науки найбільше відповідає вимогам часу. Його варто розглядати як пріоритетний передусім тому, що згідно із зазначеною концепцією усуваються існуючі суперечності між антропоцентричним та екоцентричним підходами, співвідношення яких є ключовим питанням земельно-правової науки.

Враховуючи наведене, теоретичною основою дослідження стали загальноекономічні праці, теоретичні й науково-методологічні напрацювання вітчизняних і зарубіжних учених із земельного права і суміжних правничих наук. Незважаючи на велику кількість публікацій, проблеми формування національної земельно-правової доктрини нині не повною

⁶ Ю Оборотов та К Горобець, 'Методологія правового пізнання' в *Велика українська юридична енциклопедія, т 2: Філософія права* (Максимов С голова редкол, Право 2017) 460–3.

мірою висвітлені в науці. Зокрема, науково-теоретичні концепти земельно-правової доктрини розкрито у працях українських правознавців: В. Андрейцева, Г. Балюк, А. Бобкової, Н. Гавриш, О. Гафурової, А. Гетьмана, А. Духневича, В. Єрмоленка, І. Каракаша, Т. Коваленко, В. Костицького, М. Краснової, П. Кулинич, Н. Малишевої, В. Мунтяна, В. Носіка, В. Сидор, В. Уркевича, Т. Харитонової, Ю. Шемшученка, М. Шульги та ін. Однак з огляду на те, що їхні дослідження були цілком присвячені розв'язанню відповідних наукових завдань, то проблема впливу земельно-правової доктрини на формування земельних правовідносин і законодавства розглядалася у них побічно, опосередковано.

Водночас у земельно-правовій науці (як і в усій юриспруденції) сьогодні все вживанішим стає термін “доктрина”. На нашу думку, враховуючи ступінь використання вчення стосовно земельних правовідносин і законодавства, доцільно вести мову не про теорію і концепцію, а про земельно-правову доктрину. Незважаючи на рівень і ґрунтовність проведених досліджень, наразі не існує одностайної думки щодо суті поняття “доктрина” і виконуваних нею функцій, місця в системі джерел (форм) права. Це, зі свого боку, значно ускладнює вивчення системи земельного права, а також місця останнього у правовій системі. З огляду на це вважаємо за доцільне навести висновки, зроблені раніше авторами “Правової доктрини України”: імплементація доктринальних положень державним будівництвом і юридичною практикою є важливою для вдосконалення правозастосування і, власне, правового життя суспільства, адаптації права до сучасних суспільно-економічних і політичних умов⁷. На думку М. Кармаліти, правова доктрина, уособлюючи правові ідеї, концепції та принципи, вдосконалює чинне законодавство⁸.

Беручи до уваги стан розробленості й вживаності правової категорії “доктрина”, науково-теоретичне підґрунтя її дослідження становлять праці вчених різних періодів у різноманітних сферах наукових знань, що стосуються теоретичних моделей і концепцій та присвячені методологічним підставам правової доктрини, порівняльному правознавству, теорії та філософії права, теорії правосвідомості і правової культури, джерел права, серед яких: С. Алексєєв, Дж. Берман, М. Байтін, А. Бобильов, С. Бошно, А. Васильєв, С. Головатий, Р. Давид, Ю. Задорожний, О. Зозуля, О. Іоффе, М. Кармаліта, Д. Керимов, А. Козловський, М. Козюбра, М. Коркунов, С. Максимов, М. Марченко, М. Матузов, М. Мочульська, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, І. Покровський, П. Рабінович, І. Семеніхін, Д. Храмов та ін.

⁷ *Правова доктрина України, т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права* (Шемшученко Ю за ред. Право 2013) 7.

⁸ М. Кармаліта, ‘Правова доктрина – джерело (форма) права’ (автореф. дис. канд. юрид. наук, 2011) 1.

Не можна не згадати колектив авторів монографії “Загальнотеоретична та історична юриспруденція” п’ятитомника “Правова доктрина України”⁹, який зробив вагомий внесок у розкриття філософсько-правових, методологічних і наукознавчих засад правознавства, доктринальних вимірів верховенства права, прав людини, правової системи, праводоктринальних концепцій сучасної української державності й історико-правових доктрин. Водночас укладачі “Великої української юридичної енциклопедії” правову доктрину розглядають як

зумовлену характером правової культури суспільства цілісну і логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною спільнотою ідей і наукових поглядів на право, що виступає основою професійної правосвідомості й концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності¹⁰.

Отже, правова доктрина – це передусім продукт наукової діяльності, своєрідний підсумок пізнання державної дійсності в конкретний історичний період.

Однак категорія “юридична доктрина” у різних наукових джерелах трактується неоднаково, зокрема, як: а) вчення (теорія), сукупність теоретичних положень про правові явища; б) державна програма (концепція) регулювання суспільних відносин, постановка цілей, завдань, визначення засобів для їх реалізації; в) сукупність загальних засад, відправних принципів права, що підтримуються або санкціонуються державою; г) керівні теоретичні принципи, засадничі правові дефініції; ґ) наукові праці авторитетних дослідників; д) точки зору вчених-юристів із певних питань правотворчості й правозастосування; е) елемент правової системи та ін. Вказане вкотре підтверджує, що “доктрина” – це складне, комплексне й багатоаспектне поняття¹¹.

У філософсько-правовій науці терміном “доктрина” зазвичай оперують у контексті таких понять, як “учення”, “соціальна наука”, “філософська теорія (природно-правова, позитивістська)”, “ідеологія (ліберальна, соціалістична, консервативна)”, “догма”, “концепція” та ін. Проте в усіх випадках, як зазначає С. Максимов, при його застосуванні мається на увазі вчення, яке певною мірою редуковане до внутрішнього несуперечливого ядра, завдяки чому воно націлене на безпосереднє ви-

⁹ *Правова доктрина України, т 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* (Петришин О заг ред, Право 2013) 976.

¹⁰ *Велика українська юридична енциклопедія, т 3: Загальна теорія права* (Петришин О голова редкол, Право 2017) 471.

¹¹ Г Анісімова, ‘Вплив природно-правової концепції на розвиток еколого-правової доктрини, науки та законодавства’ в *Рівень ефективності та необхідності впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (2016) 52.

користання на практиці. Таким чином, вироблення загального розуміння суті поняття “доктрина” у юридичній сфері набуває свого специфічного прояву й уособлюється у терміні “правова доктрина”¹².

До сказаного додамо, що доктринальні положення мають переважно науковий характер, однак не будь-яка наука є доктриною. В юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, які пропонують різні підходи (нерідко діаметрально протилежні за змістом) до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання, оскільки науковий плюралізм закладено в самому принципі науковості. Тож жодна наукова концепція не може претендувати на “істинність” в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на досліджувану проблему¹³.

Враховуючи наведене вище, все частіше перед науковцями постає запитання: чи є правова доктрина джерелом (формою) права? Загальновідомо, що правові системи світу вирізняються своєрідністю джерел права, ступенем свого розвитку, пріоритетом одних джерел над іншими. Проте в цих системах джерелами права визнаються нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, судові прецеденти (або судова практика), загальні принципи права й правова доктрина. Як уточнюють правознавці (й це не викликає заперечень), до романо-германського (або континентального) типу правової системи як своєрідний європейський різновид за формою належить українська правова система. Водночас питання кількості правових сімей, їхніх груп, класів, типів і класифікації були та залишаються дискусійними. Проте у вітчизняному науковому середовищі відчувається криза методології юридичного позитивізму, а це позначається на дослідженнях, які порушують проблеми типології та класифікації правової системи України.

Учені-правознавці виокремлюють два основні, діаметрально протилежні й суперечливі підходи, але це не виключає їх внутрішньої диференціації щодо визнання або заперечення регулятивної функції правової доктрини, її здатності бути джерелом права. Переважна більшість фахівців розглядають доктрину як джерело (форму) права або як чинник, що помітно впливає на правотворчу й правозастосовну практику (А. Васильєв, М. Вопленко, В. Дервоєд, О. Зозуля, С. Карапетян, М. Кармаліта, Т. Пряхіна, Н. Пархоменко, Р. Пузиков, І. Семеніхін, В. Сорокін та ін.).

Як зазначає С. Люлькович, нині в юридичній науці не існує єдиного розуміння правової доктрини, оскільки вона є складним багатограним

¹² С Максимов, ‘Правова доктрина: філософсько-правовий підхід’ в *Правова доктрина України, т 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* (Петришин О заг ред, Право 2013) 60–1.

¹³ І Семеніхін, *Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз* (Юрайт 2012) 26.

юридичним феноменом і має широке функціональне призначення¹⁴. Наприклад, І. Зеленкевич відносить її до найдавніших і найзагадковіших джерел права¹⁵. З огляду на це підхід Л. Корчової, яка зводить складний феномен правової доктрини до норм-принципів, слід визнати необґрунтовано звуженим¹⁶.

У зв'язку з цим ми погоджуємося із твердженням про використання правової доктрини як джерела права у правових системах і доцільність трансформувати земельно-правову доктрину до джерел земельного права у випадках: а) наявності прогалин у позитивному праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права і мають велике значення для процесу його тлумачення; б) розроблення законопроектів та їх прийняття; в) втілення положень правової доктрини в рішеннях конституційних судів, їх обґрунтування на підставі правової доктрини судового чи адміністративного рішення за формулою 'відповідно до панівної в науковій літературі думки'¹⁷.

У контексті зазначеного видається цілком доречним авторське визначення наукової доктрини, запропоноване В. Андрейцевим, елементи якого можна взяти за основу при розробленні дефініції поняття "земельно-правова доктрина":

<...> це система логічних і послідовних наукових положень, принципів обґрунтування і передбачення вченого (вчених), сформульованих на підставі аналізу, синтезу, інших методів наукового дослідження, узагальнень і висновків щодо генези, стану й розвитку екологічного права і законодавства, їх складових і елементів (галузей, підгалузей, інститутів, суперінститутів), яка, спираючись на прогресивні методологічні засади, доводить (пропонує і підтверджує) нові наукові підходи до праворозуміння і правореалізації екологічних правовідносин чи їх секторів щодо додержання і гарантування правосуб'єктності учасників цих правовідносин¹⁸.

Крім того, це твердження дає змогу дійти висновку про необхідність створення дієвої інтегрованої моделі взаємодії екологічної та земельної

¹⁴ Див.: С. Люлькович, 'Определение и свойства доктрины (науки) как источника права' в *Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития: материалы IX Межвузовской научной конференции студентов, магистров и аспирантов* (ГрГУ 2009) 196.

¹⁵ Й. Зеленкевич, 'Правовая доктрина и правовая наука: некоторые аспекты соотношения и использования в качестве источников права' [2010] 2 (6) Северо-Восточный научный журнал 42.

¹⁶ Л. Корчовна, 'Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства' (дис д-ра юрид наук, 2005) 75–83.

¹⁷ Кармаліта (н 8) 16–7.

¹⁸ В. Андрейцев, 'Наукова доктрина – методологія пізнання та удосконалення екологічного права та практики його застосування' в *Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права: матеріали круглого столу* (Гетьман А заг ред, Право 2013) 12.

правових доктрин (як доктрин суміжних галузей права), тим паче, що обидві доктрини мають майже однакові цілі.

З огляду на це зазначимо, що будь-яка доктрина спирається на уявлення про природу права і те, чим воно є, а підґрунтя для цього, як переконує С. Максимов, становлять дві протилежні інтуїції: а) право – це соціальний факт; воно створюється можновладцями (наприклад, законодавцями й суддями) або звичаями, що існують серед людей; б) судді й дослідники права отримують знання про нього через оцінні операції, тобто тлумачення законодавчих актів, прецедентів та інших джерел права. Таке трактування неодмінно пов'язане зі справедливістю; звідси, несправедливе тлумачення є хибним¹⁹.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що земельно-правову доктрину варто розглядати як галузеву юридичну, тобто як видове поняття правової доктрини. З огляду на те, що метою нашого дослідження було не здійснення класифікації правових доктрин, а висвітлення окремих її елементів, необхідно з'ясувати співвідношення земельно-правової і правової доктрин. Останню диференціюємо за змістом на: а) доктрину загальноправову юридичну; б) правову доктрину окремої галузі права, а саме земельного, екологічного тощо; в) правову доктрину окремого правового інституту (галузевого, міжгалузевого), зокрема права власності на землю.

У зв'язку з цим формування земельно-правової доктрини може розглядатись як важлива передумова нівелювання й усунення однієї з негативних рис сучасної публічної влади – ігнорування наукових розробок і рекомендацій з питань удосконалення чинного земельного законодавства. Водночас подальша модернізація земельного законодавства повинна стати умовою для подолання перешкод на шляху до запровадження механізму правового забезпечення реалізації національної земельної політики.

Таким чином, наведене вище дає змогу дійти висновку про те, що земельно-правова доктрина: 1) є системоутворюючим елементом правової системи загалом і системи земельного права зокрема, яка формалізується та набуває своєї обов'язковості; 2) є результатом наукового пізнання, частиною науки, що має більш статичний, консервативний характер порівняно із земельно-правовою наукою; 3) служить засобом гармонізації системи земельного права й законодавства, визначає основні напрями державної земельної політики; 4) є важливим складником перехідного періоду розвитку суспільства й укріплення державності України; 5) об'єктивується в письмовій і змішаній (письмовій та усній) формах, а її станов-

¹⁹ Максимов (н 12) 58–93.

лення та еволюціонування можливі лише за умови існування правничих наукових шкіл, які продукують якісні наукові вчення; 6) розглядається як збірна (поєднувальна) категорія, що використовується для позначення сукупності юридично-наукових трактувань і розумінь земельного права, у межах яких розробляються сучасні підходи до її праворозуміння з урахуванням потреб соціально-економічного, політико-правового та іншого розвитку країни; 7) виконує стабілізуючу, спрямовуючу, евристичну, нормоутворюючу, оціночну й прогностичну функції; 8) має похідний щодо правничої науки характер; 9) сприймається юридичною спільнотою, служить базою для нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності, після можливого офіційного визнання державою вона може бути джерелом (формою) земельного права.

Висновки. Враховуючи наведене, а також те, що в житті нашої держави внаслідок перебудови економічного механізму, реформування політичної, соціальної, ідеологічної й правової сфер виникають нові явища, які потребують осмислення та узагальнення наукою земельного права, необхідно зосередити увагу на, зокрема: вивченні механізмів закріплення і втіленні у практику положень земельно-правової доктрини; її значущості й ефективності впливу на розвиток демократичного суспільства та земельних правовідносин; забезпеченні рекодифікації земельного законодавства. Земельно-правова доктрина розвивається саме завдяки постійній взаємодії теорії та практики, розумінню необхідності її використання, а також тому, що земельне законодавство загалом та окремі його інститути зокрема є продуктом соціальної дійсності. Саме під впливом земельно-правової доктрини має змінюватися та оновлюватися земельне законодавство, а не навпаки. На жаль, зараз цього не відбувається, що й призводить до дисбалансу і гальмування подальшої систематизації земельного законодавства.

Формування сучасної земельно-правової доктрини на концептуальних положеннях правової доктрини зумовлене глобальною екологічною кризою, пов'язаною з вичерпанням природних ресурсів, виснаженням і забрудненням земель і довкілля, недотриманням вимог екологічної безпеки при проведенні господарської діяльності, поводженні з відходами тощо. Вважаємо, що земельно-правову доктрину доцільно розглядати як різновид правової доктрини, яка є її системоутворюючим елементом, теоретико-методологічним фундаментом правової системи, джерелом (формою) земельного права, що формується на підставі основоположних універсальних учень юристів у сфері земельного права, що становлять наукову цінність, підтримуються правничою спільнотою, служать підставою для офіційного визнання державою (легітимації) доктрини,

втілення у суспільній свідомості. Крім того, спираючись на її положення, встановлюються стратегічні напрями державної земельної політики, перспективи подальшого розвитку земельного законодавства, його екологізації, науково обґрунтовуються концептуальні підходи до вирішення проблем (як наукових, так і практичних) земельного права. Зараз доцільно вести мову про інтеграцію національної земельної політики з екологічною, узгодження їх на всіх рівнях.

Не варто також забувати про те, що становлення земельно-правової доктрини – складний процес і багатоаспектна проблема не лише з юридичного, а й з соціально-економічного та політичного погляду, оскільки впливає на право власності на землю, використання і розподіл доходів від її експлуатації. З огляду на це земельна правова доктрина має забезпечити: гарантування права власності на землю (та інші природні ресурси й комплекси); вироблення державної земельної політики; прискорення правотворчого процесу, рекодифікації земельного законодавства в контексті євроінтеграційних вимог; обрання векторів розвитку (так званої “дорожньої карти”) земельного права і законодавства; комплексне управління земельними та іншими природними ресурсами тощо. Отже, основна функція земельно-правової доктрини – підтримка формування підґрунтя для правотворчості та правозастосування.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Getman A, *Doktryna ekolohichnoho prava ta zakonodavstva Ukrainy [Doctrine of Ecological Law and Legislation of Ukraine]* (Oberih 2019) 336 (in Ukrainian).
2. Semenikhin I, *Pravova doktryna: zahalnoteoretychnyi analiz [Legal Doctrine: General-Theoretical Analysis]* (Yurait 2012) (in Ukrainian).

Edited books

3. Maksymov S, ‘Pravova doktryna: filosofsko-pravovyi pidkhid’ [‘Legal Doctrine: Philosophical and Legal Approach’] Petryshyn O (red), *Pravova doktryna Ukrainy: monographia [Legal Doctrine of Ukraine: Monograph], t 1: Zahalnoteoretychna ta istorychna yurysprudentsiia [General Theoretical and Historical Law]* (Pravo 2013) 58–93 (in Ukrainian).
4. *Pravova doktryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine], t 1: Zahalnoteoretychna ta istorychna yurysprudentsiia [General Theoretical and Historical Law]* (Petryshyn O red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
5. *Pravova doktryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine], t 4: Doktrynalni problemy ekolohichnoho, ahrarnoho ta hospodarskoho prava [The Doctrinal Problems of the Ecological, Agrarian and Commercial Law]* (Shemshuchenko Yu red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
6. *Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk [Theory of State and Law: Textbook]* (Petryshyn O red, Pravo 2014) (in Ukrainian).

Encyclopedias

7. Oborotov Yu ta Horobets K, 'Metodolohiia pravovoho piznannia' ['Legal Knowledge Methodology'] v *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [The Great Ukrainian Legal Encyclopedia]*, t 2 (Maksymov S red, Pravo 2017) (in Ukrainian).
8. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [The Great Ukrainian Legal Encyclopedia]*, t 3 (Petryshyn O red, Pravo, 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Zelenkevich I, 'Pravovaja doktrina i pravovaja nauka: nekotorye aspekty sootnosheniia i ispol'zovaniia v kachestve istochnikov prava' ['Legal Doctrine and Legal Science: Some Aspects of the Relationship and use as Sources of Law'] [2010] 2 (6) Severo-Vostochnyj nauchnyj zhurnal 42–7 (in Russian).

Conference papers

10. Andreitsev V, 'Naukova doktryna – metodolohiia piznannia ta udoskonalennia ekolohichnoho prava ta praktyky yoho zastosuvannia' ['Scientific Doctrine – Methodology of Knowledge and Improvement of Ecological Law and Practice of its Application'] v *Suchasni naukovo-praktychni problemy ekolohichnoho, zemelnoho ta ahrarnoho prava: materialy kruhloho stolu [Modern Scientific and Practical Problems of Ecological, Land and Agrarian Law: Round Table Materials]* (Pravo 2013) 11–4 (in Ukrainian).
11. Anisimova H, 'Vplyv pryrodno-pravovoi kontseptsii na rozvytok ekoloho-pravovoi doktryny, nauky ta zakonodavstva' ['Impact of Natural and Legal Concept on the Development of Environmental and Legal Doctrine, Science and Legislation], in *Riven efektyvnosti ta neobkhidnosti vplyvu yurydychnoi nauky na normotvorchu diialnist ta yurydychnu praktyku: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. [The level of Efficiency and Necessity of Influence of Legal Science in Rulorcreative Activity and Legal Practice: Vaterials of Intern. Sciences.-Pract. Conf.]* (2016) 52–5 (in Ukrainian).
12. Getman A, 'Suchasni tendentsii rozvytku ekoloho-pravovoi nauky v umovakh realizatsii Uhody pro asotsiatsiiu Ukrainy z YeS' ['Modern Trends of Environmental and Legal Science Development in Terms of Implementation of the Association Agreement with the EU'] v *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku zemelnoho, ahrarnoho, ekolohichnoho ta pryrodoresursnoho prava: teoriia ta praktyka: zb. materialiv nauk.-prakt. konf. [Current state and perspectives of the development of Land, Agrarian, Ecological and Natural Resource Law: Theory and Practice: Materials of Sciences.-Pract. Conf.]* (Oberih 2018) 15–21 (in Ukrainian).
13. Ljul'kovich S, 'Opredelenie i svojstva doktryny (nauki) kak istochnika prava' ['The Definition and Properties of Doctrine (Science) as a Source of Law'] v *Pravovaja sistema Respubliki Belarus': sostojanie, problemy i perspektivy razvitiia: materialy IX Mezhhvuz. nauch. konf. studentov, magistriv i aspirantiv [The Legal System of the Republic of Belarus: the State, Problems and Prospects for Development: Materials of IX Intercollegiate Science. Conf. Undergraduate, Master's and Graduate Students]* (GrGU 2009) 195–7 (in Russian).
14. Tatsii V, 'Metodolohichni problemy pravovoi nauky na etapi formuvannia pravovoi, demokratychnoi, sotsialnoi derzhavy' ['Methodological Problems of Legal Science at the Stage of Formation of a Legal, Democratic, Social State'] v *Metodolohichni problemy pravovoi nauky: Materialy Mizhnar. nauk. konf. [Methodological problems of legal science: Materials of Intern. Sciences. Conf.]* (Pravo 2003) 3–13 (in Ukrainian).

Thesis

15. Karmalita M, 'Pravova doktryna – dzherelo (forma) prava' ['Legal Doctrine – Source (Form) of Law'] (avtorief dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

Dissertations

16. Korchevna L, 'Problema riznodzherelnoho prava: dosvid porivnialnoho pravoznavstva [‘The Problem of Different-Source Law: The Experience of Comparative Law’] (dys d-ra yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).

Anatolii Getman
Hanna Anisimova

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS
FOR FORMING OF THE NATIONAL DOCTRINE OF LAND LAW
OF UKRAINE

ABSTRACT. Forming of the modern national doctrine of land law involves a number of issues, including those of theoretical and methodological nature. With a support on methodological approaches, the article looks at the doctrine of land law as the branch legal basis of land law and the State land policy which is institutionalized in land legislation and is an integrating set of legal and scientific interpretations and judgments about law, within the framework of which legal forms of cognition of law and legal phenomena, principles, concepts, terms and constructions are developed, and the ways, means, techniques of perception, understanding and interpretation of its sources, the system and structure are substantiated, and so on.

The article aims at reviewing and streamlining the theoretical and methodological foundations upon which the doctrine of land law is formed, at outlining the perspective course of establishing and determining the specific features of its application in the context of national policy improvement, particularly, for reforming land relations, and further systematization of land legislation under the conditions of European integration and sustainable development, and also at presenting the author's own vision of the issues outlined.

With this goal in mind, the author applies the comprehensive approach which comprises the use of a wide range of general philosophical, general scientific, specific scientific methods, as well as legal methods proper. The historical method was also helpful in studying the genesis of the doctrine of land law and legislation. The dialectical method made it possible to comprehensively consider and substantiate the natural way of forming (through the dynamics, constant updating and improvement) of the doctrine of land law. Using the system structural method, the article determines the place of the doctrine of land law in the architectonics of the system of the national legal doctrine. The theoretical prognostic method is applied to forecast a further improvement of provisions of the national doctrine of land law and land legislation, and the mental simulation method – to design and modernize the legal rules proposed with the aim of amending current legislation. Using the statistical method, the article proves a negative impact of collisions and inconsistencies in land legislation provisions on the mechanism of legal regulation of land relations. These and other methods are used in conjunction, and this contributes to the completeness of the study and the validity of the conclusions and proposals made. At the same time, environmentalism has become the optimal methodological foundation for forming of the doctrine of land law.

Furthermore, via the integrated approach to the study of this issue the author proves that further systematization of land legislation should occur on the basis of working upon a single scientific doctrine, and this will be conducive to the correct interpretation of legal rules, to overcoming of contradictions, collisions and gaps in current land legislation of Ukraine; the author also formulates the proposals to improve such legislation and arrives at the conclusion that the main task of our country in terms of European integration is to create an integral, logically consistent national doctrine of land law as a theoretical foundation for rule-making processes and for forming of a unified legal space.

KEYWORDS: methodological foundations; doctrine of land law; land law relations; land legislation; the State land policy.



Олександр Бондар

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор Запорізького національного університету
(Запоріжжя, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-0738-1232>
al_bondar@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2020-05-043

УДК 342.5:349.414(477)

ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ТА ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Одним із основних напрямів новітньої земельної реформи в Україні є кардинальне оновлення системи публічного управління у сфері використання та охорони земель. Однак загальна непослідовність і суперечливість перетворень у поземельній сфері суттєво гальмує вирішення цього завдання. Ця негативна тенденція накладається на незавершеність адміністративної реформи у державі й відсутність чіткої стратегії розбудови системи центральних органів виконавчої влади зокрема та системи органів публічної адміністрації загалом.

Метою статті є аналіз актуальних проблем правового та інституційного забезпечення публічного управління у сфері використання й охорони земель в Україні, а також формулювання на цій основі пропозицій щодо їх розв'язання.

Проаналізовано кореляцію понять “державне управління” і “публічне управління” у досліджуваній площині та зроблено висновок про доцільність віддавати перевагу останньому з огляду, по-перше, на спорідненість правовідносин державного та самоврядного управління у сфері використання й охорони земель, по-друге, необхідності відмови від “державоцентристських” підходів на користь конструктивного впровадження кращих європейських практик у царині публічного адміністрування.

Визначено методологічну значущість державної земельної та екологічної політики для розбудови системи публічного управління у земельній сфері. Встановлено, що Стратегії державної екологічної політики України, як чинна, так і попередня, цілком слушно закріплюючи необхідність глибокої модернізації вказаної системи, особливо у контексті євроінтеграційних процесів, у цій площині є здебільшого декларативними.

Увага акцентована на проблемі співвідношення та взаємодії різних рівнів правового забезпечення земельно-управлінських відносин, яка сьогодні суттєво актуалізувалася, по-перше, незавершеністю конституційного забезпечення реформи адміністративно-територіального устрою держави та децентралізації,

© Олександр Бондар, 2020

по-друге, необхідністю визначення чіткої кореляції між нормами адміністративного та земельного права в окресленій сфері.

Обстоюється висновок про необхідність вироблення консолідованими зусиллями всіх земельно-правових наукових шкіл держави максимально узгоджених підходів щодо системи функцій публічного управління у поземельній сфері з подальшим втіленням отриманих теоретичних результатів у нормотворчих пропозиціях. Це вбачається важливим і з огляду на необхідність модернізації та осучаснення традиційних функцій та появу нових. Вказується на необхідність подолання інституційної нестабільності як однієї з основних вад системи публічного управління щодо земель, зокрема й у контрольно-наглядовій сфері, оскільки перманентні та досить суперечливі реформаційні процеси у конфігурації органів виконавчої влади держави не дають змоги досягти в організаційно-правовому механізмі публічного управління земельними ресурсами інтегрованої єдності нормативної, інституційної та функціональної підсистем.

Ключові слова: публічне управління; використання та охорона земель; земельно-управлінські відносини; екологічна політика; функція публічного управління; орган публічної адміністрації; контроль.

Одним із головних векторів трансформації земельного ладу в Україні, яка розпочалася зі здобуттям незалежності, є кардинальна модернізація системи публічного управління у сфері використання та охорони земель. Свого часу в Указі Президента України “Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки” серед пріоритетних напрямів державної політики у сфері регулювання земельних відносин були визначені, зокрема, такі: підвищення ефективності державного управління земельними ресурсами, удосконалення моніторингу земель, порядку ведення державного земельного кадастру та оцінки земель, поліпшення організації контролю за використанням та охороною земель¹. Це цілком правильний підхід, оскільки новітню земельну реформу в державі не можна зводити лише до зміни системи відносин власності на землю, відсуваючи на другий план питання ефективного менеджменту в поземельній сфері для забезпечення раціонального використання та ефективної охорони цих природних ресурсів.

У цьому контексті слухним є запропоноване В. Андрейцевим визначення земельної реформи як

врегульованої спеціальним земельним законодавством системи дій різних суб’єктів та сукупності організаційних, економічних, екологічних, науково-технічних, землевпорядних та державно-правових засобів, спрямованих на докорінне перетворення (зміну) та вдосконалення земельних правовідносин відповідно до сучасних потреб розвитку суспільства і дер-

¹ Про Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки: Указ Президента України від 30 травня 2001 р. № 372/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 22. Ст. 986.

жави, забезпечення земельних інтересів і прав людини і громадянина України, держави та юридичних осіб².

Водночас, як писав ще у 2006 р. В. Носік,

упродовж 15 років Україна <...> пробувала, не доводячи до логічного завершення, впроваджувати на практиці як мінімум чотири різні за напрямами, наслідками, способами, структурою, правовими формами моделі земельної і аграрної реформи, які своїми засадами щодо права власності на землю та використання землі або ж суперечили одна одній, або ж пропонувані нові напрями земельної реформи перекреслювали раніше розпочаті реформаційні заходи³.

На жаль, окреслена вища непослідовність і суперечливість стосується й адміністративної реформи загалом та побудови системи центральних органів виконавчої влади у державі зокрема. На нашу думку, є всі підстави стверджувати, що наразі, після фактично невдалої реалізації положень Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні”⁴, системного та комплексного “плану дій” щодо реформи усїєї сфери публічного адміністрування в Україні загалом немає.

Проблеми правового регулювання земельно-управлінських відносин розроблялися цілою низкою учених, серед яких, зокрема: В. Андрейцев, О. Бевз, Д. Бусуйок, А. Гетьман, П. Кулинич, О. Літошенко, А. Мірошниченко, В. Мунтян, В. Носік, В. Семчик, В. Швець, Ю. Шемшученко, М. Шульга. Утім, відсутність послідовності у здійсненні й загалом незавершеність земельної та адміністративної реформ в Україні, з одного боку, щоразу вимагає адекватного реагування правничої науки на поточні виклики, а з другого – не знімає з порядку денного вирішення завдання консолідованими зусиллями вчених відшукати найбільш прийнятну для України модель побудови організаційно-правового механізму публічного управління у сфері використання та охорони земель.

Метою дослідження є аналіз актуальних проблем правового та інституційного забезпечення публічного управління у сфері використання й охорони земель в Україні, а також формулювання на цій основі пропозицій щодо їх розв’язання.

Як доречно зазначає К. Рибалка,

² В. Андрейцев, *Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії* (2-ге вид, Знання 2007) 229.

³ В. Носік, *Право власності на землю українського народу* (Юрінком Інтер 2006) 84.

⁴ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.

<...> в юридичній літературі поняття “публічне управління” часто отожднюють із поняттями “публічне адміністрування”, “державне управління”, а це призводить до неправильного розуміння чинників його формування та розвитку⁵.

Якщо звернутися до базових підручників і навчальних посібників, підготовлених представниками основних земельно-правових наукових шкіл держави, то можна констатувати певне розмаїття назв відповідних підрозділів, присвячених управлінським правовідносинам у поземельній сфері, а саме: “Управління у галузі земельних відносин”, “Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів”, “Публічно-правові засади управління у галузі земельних відносин”. У XVI томі “Земельне та аграрне право” Великої української юридичної енциклопедії, незважаючи на те, що широко представлені основні категорії, які стосуються окремих управлінських функцій чи інших аспектів, проте вихідне поняття щодо управління в окресленій царині відсутнє. Н. Багай, розкриваючи у цьому енциклопедичному виданні зміст терміна “система земельного права”, серед інститутів загальної частини цієї галузі називає “інститут правового забезпечення управління в галузі використання, відтворення та охорони земель”⁶.

У контексті викладеного доцільно звернутися до дисертаційного дослідження Д. Бусуйок, яка виводить поняття

управлінських правовідносин у сфері використання й охорони земель як врегульованих нормами земельного права суспільних відносин, які забезпечують реалізацію публічних інтересів, однією з обов’язкових сторін яких є наділені владними повноваженнями органи виконавчої влади з приводу здійснення ними прогнозування, програмування та планування; моніторингу земель; ведення державного земельного кадастру; стандартизації та нормування; контролю⁷.

Відтак дослідниця обстоює поняття “правовідносини щодо державного управління у сфері використання й охорони земель”, визначаючи його (у вузькому розумінні) як

правовідносини, що виникають у результаті нормотворчої та розпорядчої діяльності органів виконавчої влади з метою владно-організуючого

⁵ К Рибалка, ‘Публічне управління в галузі використання та охорони земель запасу України: адміністративно-правовий аспект’ (2018) 6 Порівняльно-аналітичне право 299.

⁶ Велика українська юридична енциклопедія, т 16: Земельне та аграрне право (Шульга М та інші редкол, Право 2019) 574.

⁷ Д. Бусуйок, ‘Правове регулювання управлінських та сервісних відносин у сфері використання та охорони земель: проблеми теорії та практики’ (автореф дис д-ра юрид наук, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2018) 21–2.

впливу на суб'єктів земельних відносин щодо прогнозування, програмування та планування у сфері використання й охорони земель, їх моніторингу, ведення державного земельного кадастру, стандартизації та нормування, а також контролю за використанням і охороною земель⁸.

Водночас Д. Бусуйок слушно зазначає, що поряд із правовідносинами державного управління у сфері використання й охорони земель існують правовідносини самоврядного управління у сфері використання й охорони земель, що мають як відмінні (щодо суб'єктів, джерел правового регулювання), так і спільні ознаки, а саме: публічність, що полягає у забезпеченні суспільних інтересів, організаційну єдність тощо. На цій підставі дослідниця пише про публічні управлінські правовідносини у сфері використання й охорони земель як об'єднуюче поняття⁹.

Введення у науковий обіг категорії “публічне управління у земельній сфері” є доцільним, однак не лише з огляду на розширення суб'єктного складу органів управління. Ідеться про те, що для сучасної адміністративно-правової науки є характерним не тільки відмова від догматичних засад радянського адміністративного права, винятково “державоцентристських”, а й запозичення принципів, понять та основних категорій так званого європейського адміністративного права. Однією із таких правових категорій, без сумніву, є категорія “публічна адміністрація”, що переважно використовується як узагальнена назва загалом усіх або окремих суб'єктів публічної влади¹⁰. Нині, глибоко не занурюючись у теоретичний дискурс правників-адміністративістів, відзначимо, що у нашому розумінні категорія “державне управління” не є помилковою чи застарілою по своїй суті, а, як влучно зазначав В. Авер'янов, існувала та продовжує існувати цілком об'єктивно, адже основне призначення державного управління – виконання правових актів та інших рішень державних органів через регулятивний і розпорядчий вплив на суспільні відносини та процеси – не тільки зберігається, а й набуває все більшого значення в умовах загальної трансформації ролі держави у новостворюваному громадянському суспільстві з його ринковими механізмами, стандартами демократичної та відкритої влади¹¹. Водночас вбачається, що, враховуючи, зокрема й тенденційність наукових досліджень, більш виправдано для позначення усіх управлінських процесів, що відбувають-

⁸ Бусуйок (н 7) 5.

⁹ Д. Бусуйок, *Правове регулювання управлінських та сервісних відносин у сфері використання та охорони земель: проблеми теорії та практики* (дис д-ра юрид наук, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2017) 58–9.

¹⁰ Ю Цвіркун, *Оскарження в адміністративному судочинстві рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації: проблеми теорії і практики Херсон* (Гельветика 2019) 25.

¹¹ В Авер'янов та В Дерещ та А Школик, *Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право* (Юстиніан 2007) 130.

ся у сфері публічної влади, застосовувати категорію “публічне управління”, яке не тільки охоплює діяльність державних виконавчих органів (державне управління), а й роботу органів місцевого самоврядування та інших суб’єктів, що також здійснюють управлінський вплив на правовідносини у публічній сфері. Задля підтвердження цього висновку ще раз звернемося до багатой наукової спадщини В. Авер’янова, а саме його тези про те, що функції виконавчої влади за своїм змістом об’єктивно є однорідними з виконавчими функціями місцевого самоврядування, яке виступає окремою формою реалізації загалом публічної влади¹².

Конституція України у статтях 13, 14 проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, та закріплює основоположні підвалини правовідносин земельної власності. Стаття 16 Основного Закону покладає на Українську державу обов’язок забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на її території¹³. Для втілення у життя цих стратегічних завдань необхідними є формування і послідовна реалізація державної екологічної та земельної політики як ідейно-організаційної основи розвитку відповідних галузей права.

У контексті викладеного доречно звернутися до глибокої тези В. Андрейцева, який, досліджуючи тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави, наголошує, що важливим сегментом сучасної екологічної політики держави є організаційно-управлінські та нормативно-правові важелі її реалізації. Зі свого боку у механізмі реалізації державної екологічної політики вчений насамперед виділяє, серед інших, такий елемент, як державну інституційну інфраструктуру проведення екологічної політики¹⁴. М. Краснова, аналізуючи проблеми посилення публічного характеру екологічного та земельного права, зазначає:

З урахуванням Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020, або ж навіть до 2030 р., доцільно сприяти реальній реалізації такого принципу екологічної політики, як посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку. Така реалізація можлива шляхом розробки цілісної концепції (доктрини) сучасного екологічного управління, його системи, прин-

¹² В Авер’янов, ‘Виконавча влада в Україні та її правове регулювання’ [2003] 2–3 (33–34) Вісник Академії правових наук України 240.

¹³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁴ В Андрейцев, ‘Тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави’ (2011) 2 *Право України* 66–7.

ципів, видів, правових засад здійснення найбільш суспільно затребуваних повноважень його органів тощо¹⁵.

З 1 січня 2020 р. набрали чинності положення Закону України “Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року” (далі – Стратегії-2030)¹⁶, який був прийнятий на зміну Закону України “Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року” (далі – Стратегія-2020)¹⁷. В обох документах серед першопричин екологічних негараздів фігурує існуюча система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, яка стає, таким чином, перехідною, якщо не сказати перманентною проблемою. Безумовно, у Стратегії-2030 дещо інакше розставлені акценти, більш детально враховані євроінтеграційні процеси, однак, на наше переконання, їй вкрай бракує ґрунтового аналізу підсумків реалізації (повних, часткових чи негативних) тих завдань, які були закладені у Стратегії-2020. Вочевидь, ці стратегії є важливими для суспільства загалом і кожного з нас зокрема, тому їх занадто недовірливий зміст у багатьох аспектах сприймається з важким серцем. А. Євстігнєєв, аналізуючи Стратегію-2020 як джерело права екологічної безпеки, робить цілком справедливий висновок, що її положення

мають переважно декларативний, бланкетний характер, не можуть бути реалізовані без прийняття чималої кількості нормативно-правових актів, у тому числі – законів, які б конкретизували виділені основні, програмні положення та запровадили конкретні дієві механізми їх реалізації¹⁸.

У Стратегії-2030 передбачено, що на першому етапі досягнення цілей державної екологічної політики

до 2025 року передбачається стабілізація екологічної ситуації шляхом закріплення змін у системі державного управління, які відбулися шляхом реформування системи державного екологічного управління, імплементації європейських екологічних норм і стандартів, удосконалення систем екологічного обліку та контролю, <...> впровадження електронного

¹⁵ М. Краснова, ‘Проблеми посилення публічного характеру екологічного та земельного права’ в *Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (2018) 31.

¹⁶ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 980.

¹⁷ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 158.

¹⁸ А. Євстігнєєв, ‘Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року як джерело права екологічної безпеки’ (2011) 9 *Юридична Україна* 72–3.

урядування, <...> інформатизація сфери охорони навколишнього природного середовища та природокористування усіх рівнів¹⁹.

Яким чином буде здійснюватися така стабілізація, які зміни будуть закріплюватися, а які – ні? – ці та низка інших запитань мають виникати і знаходити свою деталізацію і подальше рішення, зокрема, у програмних документах Уряду, адже йдеться передусім про державне управління. Зазначимо, що у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України і Міністерством енергетики та захисту довкілля України, і Міністерством розвитку економіки, торгівлі і сільського господарства України, і Міністерством розвитку громад та територій України передбачено комплекс заходів, спрямованих на модернізацію системи публічного управління, зокрема й щодо земель²⁰.

Відносини щодо публічного управління за своєю основною суттю є адміністративно-правовими, однак сфера їхнього виникнення та об'єктивізації наповнює їхній зміст галузевими особливостями. Проводячи певні паралелі, наведемо тезу В. Уркевича про те, що зовнішні аграрні правовідносини, а до них він відносить й управлінські, хоча й унормовуються переважно нормами основних галузей права, однак аграрне право надає їм певної специфіки, через його норми здійснюється їхня спеціалізація²¹. Такий підхід, на нашу думку, цілком прийнятний і для земельного права.

Зі свого боку зазначимо, що вихідні правові засади публічного управління у державі, зокрема й у сфері використання та охорони земель, закладені у Конституції України, з подальшим розвитком та деталізацією як у загальних адміністративно-правових нормативних актах (законах України “Про Кабінет Міністрів України”²², “Про центральні органи виконавчої влади”²³, “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”²⁴ та ін.), так і в актах екологічного та земельного законодавства. Насамперед це стосується Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”²⁵, який за своєю значущістю й універсальністю та за умов відсут-

¹⁹ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року (н 16).

²⁰ Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2019 р. № 849. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2714.

²¹ В. Уркевич, ‘Аграрні правовідносини в Україні’ (авторев д-ра юрид наук, Нац юрид акад України ім Ярослава Мудрого 2007) 27.

²² Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 20. Ст. 619.

²³ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. Ст. 1123.

²⁴ Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 44. Ст. 1771.

²⁵ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

ності кодифікованого акта у сфері екологічного законодавства виконує системоутворюючі функції у цій царині, та Земельного кодексу України (далі – ЗК України)²⁶.

З огляду на викладене зацентруємо увагу на проблемі співвідношення та взаємодії різних рівнів правового забезпечення земельно-управлінських відносин, яка, на нашу думку, суттєво актуалізувалася нині в двох аспектах. По-перше, йдеться про незавершені справи щодо конституційного забезпечення реформи адміністративно-територіального устрою держави та децентралізації, по-друге, кореляцію між нормами адміністративного та земельного права в окресленій сфері.

Однією з основних реформ сьогодення в Україні є децентралізація влади та створення об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), які за своїм змістом є системними перетвореннями, що торкаються питань адміністративно-територіального устрою, організації місцевого самоврядування, тобто тих сфер, вихідні підвалини яких закладені в Основному Законі. Кроки у напрямку модернізації положень останнього у 2015 р., зроблені Президентом України П. Порошенком, виявилися невдалими. Так само не дала поки що результатів перша спроба чинного Президента України В. Зеленського у вигляді проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)²⁷, який 17 січня 2020 р. було відкликано з Парламенту для доопрацювання.

На цьому тлі вкрай небажаними та такими, що різко знижують ефективність реформ, є дефекти правового регулювання статусу об'єднаних територіальних громад у чинних законодавчих актах щодо децентралізації. Зокрема, як зазначає П. Кулинич, у Законі України “Про добровільне об'єднання територіальних громад”²⁸ був допущений суттєвий юридичний прорахунок, оскільки при виборі назви для органу об'єднаної територіальної громади – її ради – вирішили використати назву вже існуючих органів самоврядування традиційних територіальних громад міст, селищ і сіл. Учений робить цілком слушний наголос, що ст. 12 ЗК України, яка визначає повноваження сільських, селищних і міських рад та їх виконавчих органів у галузі земельних відносин, не може бути однаково застосована для традиційних (необ'єднаних) територіальних громад та ОТГ, оскільки вони мають різний земельно-правовий статус²⁹. Ідеться

²⁶ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2038.

²⁷ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (реєстраційний № 2598 від 13.12.2019 р.) <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644> (дата звернення: 20.01.2020).

²⁸ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19>> (дата звернення: 20.01.2020).

²⁹ П Кулинич, ‘Актуальні проблеми формування земельно-правового статусу об'єднаних територіальних громад України’ (2019) 2 Землевпорядний вісник 19.

не лише про питання реалізації правомочностей власника, а й про їхній статус як органів публічного управління, оскільки

до цього часу таку управлінську функцію як затвердження та зміна цільового призначення земель за межами населених пунктів на території ОТГ здійснюють не громади, а органи державної влади, що підриває управлінську спроможність ОТГ. Нарешті, ОТГ та їх ради не мають повноважень здійснювати на всій своїй території такі управлінські функції, як моніторинг стану земель та контроль за їх використанням³⁰.

Земельне право як елемент національної системи права забезпечує результативне правове регулювання суспільних відносин у тісній взаємодії з іншими галузями права. І якщо проблема співвідношення земельно-правових норм із цивільно-правовими протягом останніх двох десятиліть, після законодавчого закріплення плюралізму суб'єктів права власності на землю та “ренесансу” земельно-ринкових відносин, стала предметом цілого розмаїття наукових розвідок, то питання взаємодії земельного права з адміністративним, на нашу думку, були менш затребувані. Однак в останні роки, на наше переконання, відбувається суттєва актуалізація цієї проблематики, зокрема, на рівні докторських дисертацій Д. Бусуйок і Н. Кобецької. Послідовно відстоюючи доцільність й ефективність міждисциплінарних підходів до вирішення питань нормативного забезпечення певних груп суспільних відносин, наголосимо, водночас, що взаємодія норм земельного та екологічного права як норм спеціальних із загальним адміністративно-правовим інструментарієм щодо публічного управління у земельній сфері має бути винятково паритетною (із пріоритетом у разі колізій перших), без зазіхань на кшталт “адміністративно-земельного права” та “права охорони навколишнього природного середовища” як “підгалузей Особливого адміністративного права”³¹. А. Гетьман цілком слушно акцентує увагу на тому, що метою державного екологічного управління є

безперервне забезпечення і підтримка функціонування екологічної системи, яка повинна відповідати об'єктивним законам навколишнього природного середовища; бути стійкою і саморегульованою; мати поступальний розвиток; базуватися на екологічних імперативах³².

³⁰ Кулинич (н 29) 21.

³¹ Р. Мельник та В. Бевзенко, *Загальне адміністративне право: навчальний посібник* (Вайте 2014) 63–4.

³² *Велика українська юридична енциклопедія, т 14: Екологічне право* (Шемшученко Ю та інші редкол, Право 2018) 208.

Цього адміністративне право об'єктивно врахувати не може.

Окрім ЗК України, норми щодо публічного управління у поземельній сфері містяться у цілій низці інших актів земельного та екологічного законодавства. На цій підставі Д. Бусуйок обстоює висновок, що

управління у сфері використання й охорони земель як підгалузь земельного права є сукупністю правових інститутів щодо прогнозування, програмування та планування у сфері використання й охорони земель; моніторингу земель; державного земельного кадастру; стандартизації та нормування у сфері використання й охорони земель; контролю у сфері використання й охорони земель, норми яких забезпечують спеціалізоване, диференційоване й інтегроване регулювання управлінських відносин у сфері використання й охорони земель³³.

Незважаючи на певну дискусійність розуміння вказаного нормативно-правового блоку саме як підгалузі, вчена доречно поклала в основу його диференціації окремі функції публічного управління. Водночас наведена цитата породжує певні питання, а саме: по-перше, підхід до визначення їхнього переліку, по-друге, відсутність серед цих функцій землеустрою.

Щодо першого питання відзначимо, що у земельно-правовій науці відпрацьоване усталене розуміння функцій управління у галузі використання та охорони земель як видів (напрямів) діяльності, які здійснюють уповноважені органи щодо забезпечення організації раціонального й ефективного використання та охорони земель. А от щодо їх системи, то, на нашу думку, одностайності немає, про що свідчить, зокрема, аналіз підходів до цього питання А. Гетьмана³⁴, Н. Малишевої³⁵, П. Кулинич³⁶. Отже, Д. Бусуйок справедливо наголошує на відсутності 'єдності у формуванні переліку функцій управління у сфері використання й охорони земельного фонду'³⁷. Схоже твердження про брак єдиної точки зору щодо складу, змісту та кількості функцій управління в екологічній сфері обстоює О. Бакай³⁸.

Така ситуація навряд чи може вважатися сприятливою для оптимального нормативного забезпечення реалізації вказаних функцій зокрема та вирішення завдань земельно-правового регулювання загалом. Тому, на нашу думку, доречним було б напрацювання спільними зусиллями

³³ Бусуйок (н 7) 7.

³⁴ М Шульга (ред), *Земельне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2004) 180–2.

³⁵ В Семчик та П Кулинич (ред), *Земельне право: підручник* (Ін Юре 2001) 201–2.

³⁶ Ю Шемшученко (ред), *Екологічне право України: академічний курс: підручник* (Юридична думка 2005) 394.

³⁷ Д Бусуйок, *Управлінські та сервісні правовідносини в земельному праві України* (Ніка-центр 2017) 109.

³⁸ О Бакай, 'Екологічне прогнозування як функція управління у сфері природокористування та охорони довкілля' (2001) 3 Вісник Академії правових наук України 242.

всіх земельно-правових наукових шкіл держави максимально узгоджених підходів щодо системи функцій публічного управління у поземельній сфері з подальшим втіленням отриманих теоретичних результатів у нормотворчих пропозиціях. Це важливо і з огляду на необхідність модернізації та осучаснення традиційних функцій та появу нових. Так, як зазначає П. Кулинич,

з метою забезпечення формування в Україні прозорої системи земельних відносин уявляється доцільним закріплення у земельному законодавстві нової функції публічного управління земельним ресурсами – функції моніторингу земельних відносин³⁹.

Д. Бусуйок обстоює доречність

вдосконалення назви Глави 30 ЗК України: замість “Планування використання земель” її доцільно назвати “Прогнозування, програмування та планування використання й охорони земель”, а також передбачити загальні та спеціальні статті, присвячені прогнозуванню, програмуванню та плануванню використання й охорони земель⁴⁰.

Г. Дацюк, аналізуючи співвідношення урбаністики і землеустрою, робить висновок, що ‘оскільки і для проектів землеустрою, і для проектів містобудівних ключовим є саме момент простору, то це дає підстави обом проектам потрапити у спільний фокус просторового планування територій’⁴¹.

Повертаючись до землеустрою, відзначимо, що у відгуку офіційного опонента на дисертацію Д. Бусуйок М. Шульга слушно порушив питання про відсутність цієї функції у запропонованому авторкою переліку, про її ставлення до юридичної природи землеустрою та підходу А. Мірошніченка, який вважає сумнівним віднесення землеустрою у тому вигляді, в якому він існує, до управлінських функцій⁴². На наше переконання, теза щодо виключення землеустрою із числа функцій публічного управління у земельній сфері не може бути підтримана, незважаючи на системну кризу та фактичну примітивізацію землевпорядної справи у державі. Т. Лісова справедливо вказує на те, що ‘в умовах сьогоден-

³⁹ П. Кулинич, ‘Правові проблеми завершення земельної реформи в Україні’ в *Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика: матеріали науково-практичної конференції* (Оберіг 2018) 34.

⁴⁰ Бусуйок (н 7) 7.

⁴¹ Г. Дацюк, ‘Просторове планування територій: як уніфікувати документацію з містобудування та землеустрою?’ (2019) 10 *Землевпорядний вісник* 11.

⁴² М. Шульга, ‘Відгук офіційного опонента на дисертацію Бусуйок Д. В.’ <http://idpnan.org.ua/ua/spetsvcheni-radi/d-26_236_02/vidguki-ofitsiynih-oponentiv-na-disertatsiyi/doktor-nauk1.html> (дата звернення: 01.03.2019).

ня земельпорядні роботи фактично зведені лише до розробки проектів відведення земельних ділянок і підготовки документів, що посвідчують права на них⁴³.

Крім того, у вказаній царині наявні надмірна зарегульованість і неприйнятна корумпованість. Як пише П. Кулинич,

земельна реформа в Україні супроводжувалася формуванням законодавства, яке надало державним органам земельних ресурсів велику кількість повноважень у сфері регулювання земельних відносин, що спричинило виникнення такого явища як “держкомземоцентризм” земельного законодавства України⁴⁴.

У цьому річищі вчений наголошує, що

за чинним законодавством держава в особі Держгеокадастру України (Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, далі – Держгеокадастр України. – О. Б.) та його територіальних органів цілком легітимно, але недоречно втручається у здійснення землеустрою шляхом сертифікації інженерів-земельпорядників та інженерів-геодезистів, погодження документації із землеустрою, проведення державної експертизи документації із землеустрою, перевірки на етапі внесення відомостей до Державного земельного кадастру та здійснення державного нагляду у сфері землеустрою, топографо-геодезичної діяльності та саморегульованої діяльності земельпорядників⁴⁵.

З огляду на викладене цілком доречним і назрілим є проект Закону України “Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин”⁴⁶. Цей документ торкається багатьох функцій публічного управління у сфері земельних відносин (землеустрою, оцінки земель, контролю за використанням та охороною земель та ін.) і загалом, на наше переконання, у разі його проходження до успішного фіналу законотворчої процедури (14 листопада 2019 р. він був прийнятий у першому читанні) має суттєво осучаснити існуючу управлінську модель. Водночас украй небажаним є проходження цих процесів як тако-

⁴³ Т Лісова, ‘Актуальні питання правового забезпечення управління в галузі використання й охорони земель’ (2010) 8 Юридична Україна 86.

⁴⁴ Кулинич (н 39) 34.

⁴⁵ П Кулинич, ‘Альтернативний законопроект про земельну дерегуляцію як замах на “вбивство”’ (2019) 5 Землевпорядний вісник 13.

⁴⁶ Проект Закону України про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин (реєстраційний № 2194 від 01.10.2019 р.) <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66970> (дата звернення: 01.02.2020).

го собі “судилища” над Держгеокадастром. У Пояснювальній записці до законопроекту № 2194, зокрема, зазначається:

Із формально сервісного відомства, яке б мало опікуватися технічними питаннями ведення кадастрового обліку, організації топографо-геодезичних робіт загальнодержавного значення, ведення фонду землевпорядної документації тощо, органи земельних ресурсів поступово перетворилися на потужну вертикально-інтегровану “державну корпорацію”, що починає агресивно відстоювати та лобювати власні відомчі інтереси на всіх рівнях державного управління, ефективно конвертує владні повноваження у політичний та економічний вплив, відіграє ключову роль у перерозподілі та наданні доступу державних та комунальних земель тощо⁴⁷.

На жаль, є всі підстави констатувати слушність цього твердження, але не варто “демонізувати” органи земельних ресурсів і забувати про те, що вони є елементом системи органів державної влади і багато у чому функціонують у тій “системі координат”, яка цією системою закладається. Відтак залучення так званого “грузинського досвіду”, коли після Революції троянд у 2003–2004 рр. найбільш дискредитовані масовою корупцією органи влади підлягали повній ліквідації, про що йдеться у зазначеній вище Пояснювальній записці⁴⁸, виглядає, відверто кажучи, доволі популістично, адже є ризик “ліквідації заради ліквідації”. Інша річ, оптимізація структури Держгеокадастру та його територіальних органів, усунення дублювання функцій та відміна непотрібних, мінімізація корупційних ризиків, серйозні кадрові корегування тощо. До речі, й назва центральних органів виконавчої влади у сфері земельних відносин у його сучасному “виданні” цілком може бути скоригована, адже ще свіжими у пам’яті є дискусії, оцінки експертів та наукові публікації з критикою переходу від Держкомзему до Держгеокадастру.

Не ставлячи в межах цієї статті завдання охарактеризувати загалом сучасний стан системи органів публічної адміністрації у поземельній сфері, звернемо увагу на окремі наукові розвідки, присвячені цьому питанню. Зокрема, йдеться про дисертацію Д. Бусуйок, у якій вчена окремий підрозділ присвятила класифікації органів виконавчої влади як суб’єктів управлінських та сервісних правовідносин у сфері використання й охорони земель⁴⁹. Доречно згадати й серію із трьох наукових статей О. Заєць, Е. Позняк та О. Шомпол, що стосується правових проблем формування

⁴⁷ Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин (реєстраційний № 2194 від 01.10.2019 р.) <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66970> (дата звернення: 01.02.2020).

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Бусуйок (н 9) 99–115.

системи органів управління у галузі екології, зокрема й щодо земельних ресурсів. В останніх авторки висловлюють цілковито справедливую тезу про те, що ‘швидка зміна та реорганізація системи органів спеціального державного управління в галузі екології та постійний перегляд їх повноважень позначається на ефективності реалізації окремих функцій управління в галузі екології’⁵⁰. Аналогічний висновок у контексті земель історико-культурного призначення робить О. Бевз⁵¹.

Особливо, на нашу думку, ця негативна тенденція зачіпає сферу контролю та нагляду. З моменту створення у грудні 2002 р. Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель як урядового органу державного управління у складі Державного комітету України по земельних ресурсах і донині контрольно-наглядові земельні повноваження “мігрували” від Держземінспекції до Державної інспекції сільського господарства України, від Держсільгоспінспекції – до Державної екологічної інспекції України, від Держекоінспекції – до Державної служби України з питань геодезії, картографії. Відтак є всі підстави визнати доречним висновок, викладений в Аналітичній записці “Належне екологічне врядування в країнах Східного партнерства: роботи непочатий край”, підготовленої українськими та зарубіжними експертами, про те, що адміністративні реформи в цих країнах подекуди ослабили інституційну структуру у сфері охорони навколишнього природного середовища, та рекомендація стежити за тим, щоб дерегуляція у межах цих реформ не призводила до збільшення ризиків для навколишнього середовища⁵². Вбачається, що тривалі та доволі часто незрозумілі реформаційні процеси у системі органів виконавчої влади держави не дають змоги досягти у механізмі публічного управління довкіллям, зокрема й земельними ресурсами, інтегрованої єдності правової, інституційної, функціональної та економічної підсистем, завершеність формування яких визначає рівень дієвості та ефективності такого механізму, як цілісності, на чому наголошує В. Костицький⁵³.

Висновки. У підсумку зазначимо, що розбудова ефективного організаційно-правового механізму публічного управління у сфері використання та охорони земель є одним із основних завдань новітньої земельної

⁵⁰ О Засць та Е Позняк та О Шопол, ‘Правові проблеми формування системи органів управління в галузі екології’ (2008) 3 Бюлетень Міністерства юстиції України 65.

⁵¹ О Бевз, ‘Організаційно-правові аспекти управління у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення в контексті оптимізації системи органів виконавчої влади в Україні’ (2015) 1 Адміністративне право і процес 241.

⁵² ‘Належне екологічне врядування в країнах Східного партнерства: роботи непочатий край: аналітична записка’ <https://www.irf.ua/ukraine_posila_trete_mistse_sered_krain_skhidnogo_partnerstva_u_zdiysneni_ekologichnikh_reform/files/ukr/programs/euro/toloka_env_gov.pdf> (дата звернення: 01.02.2020).

⁵³ В Костицький, ‘Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища: теорія та практика’ (автореф дис д-ра юрид наук, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2004) 5.

реформи у державі, і нині воно не може вважатися виконаним. Публічне управління щодо земельних ресурсів є сферою, яка, з одного боку, безпосередньо залежить від принципів, закріплених у державній земельній та екологічній політиці, а з другого – підпорядкованою існуючим підходам щодо розбудови системи центральних органів виконавчої влади зокрема та системи органів публічної адміністрації у державі загалом, які не вирізняються стабільністю, виваженістю і послідовністю. Це негативно впливає на поточний перебіг земельної реформи в Україні, стан земельних ресурсів та довкілля.

Аналіз співвідношення понять “державне управління” та “публічне управління” у земельній сфері дає підстави стверджувати про доцільність віддавати перевагу останньому з огляду, по-перше, на спорідненість правовідносин державного та самоврядного управління у сфері використання й охорони земель, по-друге, необхідності відмови від “державоцентристських” підходів на користь конструктивного впровадження кращих європейських практик у царині публічного адміністрування. Особливо це стосується контролю та нагляду, де вкрай важливо встановити оптимальні межі втручання у діяльність підконтрольних суб’єктів та імплементація правових стандартів контрольно-наглядової діяльності, реалізованих у країнах Європейського Союзу.

Виважене формування та послідовна реалізація державної екологічної та земельної політики мають принципову значущість для розбудови системи публічного управління у земельній сфері. На жаль, як Стратегія-2020, так і Стратегія-2030, цілком слушно закріплюючи необхідність глибокої модернізації вказаної системи, особливо у контексті євроінтеграційних процесів, у цій площині є здебільшого декларативними. Стратегія-2030 об’єктивно потребує деталізації і подальшого втілення, зокрема у програмних документах Кабінету Міністрів України, адже йдеться передусім про публічне управління, із системним моніторингом стану виконання її положень.

Варто зосередити увагу на питаннях співвідношення та взаємодії різних рівнів правового забезпечення земельно-управлінських відносин, які сьогодні суттєво актуалізувалися, по-перше, незавершеністю конституційного забезпечення реформи адміністративного-територіального устрою держави та децентралізації, по-друге, необхідністю визначення чіткої кореляції між нормами адміністративного та земельного права в окресленій сфері. Вбачається, що взаємодія норм земельного та екологічного права як норм спеціальних із загальним адміністративно-правовим інструментарієм щодо публічного управління у земельній сфері має бути винятково паритетною (із пріоритетом

у разі колізій перших), і ні про яке поглинання земельного права адміністративним не може йтися.

На нашу думку, існує нагальна необхідність вироблення єдиних (принаймні максимально узгоджених) підходів до визначення переліку функцій публічного управління у поземельній сфері з подальшим втіленням отриманих теоретичних результатів у нормативно-правових пропозиціях. Зі свого боку ще важливішим є подолання інституційної нестабільності як однієї з основних вад системи публічного управління щодо земель, зокрема й у контрольно-наглядовій сфері.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Andreitsev V, *Zemelne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy: aktualni problemy praktychnoi teorii: monohrafiia* [Land Law and Legislation in Sovereign Ukraine: Current Issues of Practice Theory: Monograph] (2-he vyd, Znannia 2007) (in Ukrainian).
2. Averianov V ta Derets V ta Shkolyk A, *Derzhavne upravlinnia: yevropeiski standarty, dosvid ta administratyvne pravo* [Public Administration: European Standards, Experience and Administrative Law] (Iustinian 2007) (in Ukrainian).
3. Busuiok D, *Upravlinski ta servisni pravovidnosyny v zemelnomu pravi Ukrainy: monohrafiia* [Legal Administrative and Service Relations in the Land Law of Ukraine: Monograph] (Nika-tsentr 2017) (in Ukrainian).
4. Melnyk R ta Bevzenko V, *Zahalne administratyvne pravo: navchalnyi posibnyk* [General Administrative Law: Manual] (Vaite 2014) (in Ukrainian).
5. Nosik V, *Pravo vlasnosti na zemliu ukrainskoho narodu: monohrafiia* [Land Ownership of Ukrainian Citizens: Monograph] (Iurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).
6. Tsvirkun Yu, *Oskarzhennia v administratyvnomu sudochynstvi rishen, dii ta bezdiialnosti kolehialnykh subiektiv publichnoi administratsii: problemy teorii i praktyky* [Administrative Proceedings of Appealing Against Decisions, Actions And Inactions of Collegial Bodies of Public Administration: Theory and Practice] Kherson (Helvetyka 2019) (in Ukrainian).

Edited books

7. Semchuk V ta Kulynych P (red), *Zemelne pravo: pidruchnyk* [Land Law: Textbook] (in Yure 2001) (in Ukrainian).
8. Shemshuchenko Yu (red), *Ekolohichne pravo Ukrainy: akademichni kurs: pidruchnyk* [Environmental Law of Ukraine: Academic Course: Textbook] (Iurydychna dumka 2005) (in Ukrainian).
9. Shulha M (red), *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Land Law of Ukraine: Textbook] (Iurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).

Encyclopedias

10. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia* [The Great Ukrainian Legal Encyclopaedia], t 14: *Ekolohichne pravo* [Environmental Law] (Shemshuchenko Yu ta inshi redkol, Pravo 2018) (in Ukrainian).

11. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [The Great Ukrainian Legal Encyclopaedia], t 16: Zemelne ta ahrarne pravo [Land and Agricultural Law]* (Shulha M ta inshi redkol, Pravo 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

12. Andreitsev V, 'Teknologo-pravovi aspekty zabezpechennia suchasnoi ekolohichnoi polityky derzhavy' ['Tectological and Legal Aspects of Modern State Environmental Policy Provision'] (2011) 2 Pravo Ukrainy 66 (in Ukrainian).
13. Averianov V, 'Vykonavcha vlada v Ukraini ta yii pravove rehuliuвання' ['The Executive Power in Ukraine and its Legal Regulation'] (2003) 2(33)–3(34) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 238 (in Ukrainian).
14. Bakai O, 'Ekolohichne prohnozuvannya yak funktsiia upravlinnia u sferi pryrodokorystuvannya ta okhorony dovkillia' ['Environmental Forecasting as a Management Tool in Environmental Governance and Environment Protection'] (2001) 3 Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 240 (in Ukrainian).
15. Bevz O, 'Orhanizatsiino-pravovi aspekty upravlinnia u sferi vykorystannia ta okhorony zemel istoriko-kulturnoho pryznachennia v konteksti optymizatsii systemy orhaniv vykonavchoi vlady v Ukraini' ['Legal and Institutional Aspects of Administration in Management and Protection of Lands of Historic and Cultural Value in the Context of Optimization of the Executive Bodies System in Ukraine'] (2015) 1 Administratyvne pravo i protsess 234 (in Ukrainian).
16. Datsiuk H, 'Prostorove planuvannya terytorii: yak unifikuvaty dokumentatsiiu z mistobuduvannya ta zemleustroi?' ['Spatial Planning of Territories: Harmonizing Regulations on Urban Planning and Land Management'] (2019) 10 Zemlevporiadnyi visnyk 10 (in Ukrainian).
17. Kulynych P, 'Aktualni problemy formuvannya zemelno-pravovoho statusu obiednanykh terytorialnykh hromad Ukrainy' ['Current Issues of Establishing the Legal Land Status of the United Territorial Communities of Ukraine'] (2019) 2 Zemlevporiadnyi visnyk 18 (in Ukrainian).
18. Kulynych P, 'Alternatyvnyi zakonoproekt pro zemelnu derehuliatysiiu yak zamakh na "vbyvstvo"' ['Alternative Draft on Land Deregulation as a "Murder" Attempted'] (2019) 5 Zemlevporiadnyi visnyk 12 (in Ukrainian).
19. Lisova T, 'Aktualni pytannia pravovoho zabezpechennia upravlinnia v haluzi vykorystannia y okhorony zemel' ['Current Issues of Administration Legal Support in Land Use and Protection'] (2010) 8 Yurydychna Ukraina 84 (in Ukrainian).
20. Rybalka K, 'Publichne upravlinnia v haluzi vykorystannia ta okhorony zemel zapasu Ukrainy: administratyvno-pravovy aspekt' ['Public Administration in Land Use and Protection of the Land Reserve of Ukraine: Administrative and Legal Aspect'] (2018) 6 Porivnialno-analitychne pravo 299 (in Ukrainian).
21. Yevstihnieiev A, 'Osnovni zasady (Stratehiia) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku yak dzherelo prava ekolohichnoi bezpeky' ['Key Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine up to the year 2020 as a Source of Environmental Security Law'] (2011) 9 Yurydychna Ukraina 69 (in Ukrainian).
22. Zaiets O ta Pozniak E ta Shompol O, 'Pravovi problemy formuvannya systemy orhaniv upravlinnia v haluzi ekolohii' ['Legal Issues of Forming a System of Governing Bodies in Ecology'] (2008) 3 Biuleten Ministerstva yustytysii Ukrainy 64 (in Ukrainian).

Thesis

23. Busuiok D, 'Pravove rehuliuвання upravlinskykh ta servisnykh vidnosyn u sferi vykorystannia ta okhorony zemel: problemy teorii ta praktyky' ['Legal Regulation of

- Management and Service Relations in Land Use and Protection: Problems of Theory and Practice'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2018) (in Ukrainian).
24. Kostytskiy V, 'Ekonomiko-pravovyi mekhanizm okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha: teoriia ta praktyka' ['Economic and Legal Mechanism of Environmental Protection: Theory and Practice'] (avtoref dyc d-ra yuryd nauk, ,In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2004) (in Ukrainian).
25. Urkevych V, 'Ahrarni pravovidnosyny v Ukraini' ['Agrarian Relations in Ukraine'] (avtoref d-ra yuryd nauk, Nats yuryd akad Ukrainy im Yaroslava Mudroho 2007) (in Ukrainian).

Dissertations

26. Busuiok D, 'Pravove rehulivannia upravlinskykh ta servisnykh vidnosyn u sferi vykorystannia ta okhorony zemel: problemy teorii ta praktyky' ['Legal Regulation of Admonstrative and Service Relations in Land Use and Protection: Theory and Practice'] (dys d-ra yuryd nauk, In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).

Websites

27. 'Nalezhne ekolohichne vriaduvannia v krainakh Skhidnoho partnerstva: roboty nepochatyi kraj: analitychna zapyska' ['Efficient Environmental Governance in the Eastern Partnership Countries: a Good Deal of Work to Do: Analytical Note'] <https://www.irf.ua/ukraina_posila_trete_mistse_sered_krain_skhidnogo_partnerstva_u_zdiysnenni_ekologichnikh_reform/files/ukr/programs/euro/toloka_env_gov.pdf> (accessed: 01.02.2020) (in Ukrainian).
28. Shulha M, 'Vidhuk ofitsiinoho oponenta na dysertatsiiu Busuiok D. V.' ['Review of the Official Opponent to the Thesis of Busuiok D. V.'] <http://idpnan.org.ua/ua/spetsvcheni-radi/d-26_236_02/vidguki-ofitsiynih-oponentiv-na-disertatsiyi/doktor-nauk1.html> (accessed: 01.03.2019) (in Ukrainian).

Conference paper

29. Krasnova M, 'Problemy posylennia publicnogo kharakteru ekolohichnoho ta zemelnoho prava' ['Enhancing Public Nature of Environmental and Land Law'] v *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku zemelnoho, ahrarnoho, ekolohichnoho ta pryrodoresursnoho prava: teoriia ta praktyka: zbirnyk materialiv naukovo-praktychnoi konferentsii* [The Current State and Prospects of Development of Land, Agrarian, Ecological and Natural Resources Law: Theory and Practice: Collection of Materials of Scientific and Practical Conference] (2018) (in Ukrainian).
30. Kulynych P, 'Pravovi problemy zavershennia zemelnoi reformy v Ukraini' ['Legal Issues of Finalizing the Land Reform in Ukraine'] v *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku zemelnoho, ahrarnoho, ekolohichnoho ta pryrodoresursnoho prava: teoriia ta praktyka: materialy naukovo-praktychnoi konferentsii* [The Current State and Prospects of Development of Land, Agrarian, Ecological and Natural Resources Law: Theory and Practice: Collection of Materials of Scientific and Practical Conference] (2018) (in Ukrainian).

PUBLIC ADMINISTRATION IN LAND USE
AND PROTECTION IN UKRAINE: CHALLENGING ISSUES OF LEGAL
AND INSTITUTIONAL SUPPORT

ABSTRACT. One of the principal courses of the most recent land reform in Ukraine is a radical update of the public administration system relating to land use and protection. However, the generally inconsistent and contradictory nature of transformations in the land domain is a significant impediment to finding a solution to this task. This negative trend overlaps the situation of incompleteness of the administrative reform in the State and the lack of a clear strategy for the development of the system of central executive bodies in particular and the system of public administration bodies in general.

This article focuses on the analysis of the challenging issues relating to legal and institutional support of public administration in land use and protection in Ukraine and on formulating of the proposals for resolution thereof on this basis.

Having analyzed the correlation of the concepts “administration by the State” and “public administration” in the area under study, the author arrives at the conclusion that it is reasonable to give preference to the latter because, firstly, of the closeness of legal relations of the State- and self-government administration in the area of land use and protection, and secondly, of the need to abandon the “State-centered” approaches in favor of constructive implementation of the best European practices in the public administration domain.

The article notes that the State land and environmental policies are methodologically significant for the development of the public administration system in the land sector. It is established that the State Environmental Policy Strategies of Ukraine, both the current and the prior ones, while quite reasonably enshrining the need for deep modernization of this system, especially in the context of European integration processes, are mostly declarative in this regard.

The attention is focused on the issue of correlation between and interaction of different levels of legal support for the land-administration relations; today this issue has gained significant importance due to, firstly, the situation of incompleteness regarding constitutional support of the reform of the State’s administrative and territorial structure and decentralization, and secondly, the need to determine a clear correlation between the provisions of administrative and land law in the area under consideration.

In the conclusion, the author emphasizes the need – through consolidated efforts of all land-law scientific schools of the State – for developing the most coordinated approaches with regard to the system of public administration functions in the land sector, with further embodiment of the theoretical results obtained in the rule-making proposals. This is regarded as important also given the need for modernization and updating of the traditional functions and the emergence of the new ones. The article emphasizes the need to overcome institutional instability as one of the main shortcomings of the public administration system with regard to land, including in the control and supervisory field, since permanent and rather contradictory reformation processes within the configuration of the State executive bodies do not allow achieving the integrated unity of regulatory, institutional and functional subsystems in the organizational and legal mechanism of public land administration.

KEYWORDS: public administration; land use and protection; land administration relations; environmental policy; public administration function; public administration body; control.

II. Земельне законодавство України: проблеми теорії та практики

DOI: 10.33498/Юсп-2020-05-063



Павло Кулинич

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач сектором проблем аграрного та земельного права
відділу проблем аграрного, земельного, екологічного
та космічного права Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
Pavlo.f.k@gmail.com

УДК 349.41

ЗЕМЕЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

АНОТАЦІЯ. Здійснювана в Україні протягом майже 30-ти років земельна реформа пройшла декілька етапів, зумовила кардинальне оновлення земельного законодавства та земельних відносин і стала основою для формування нового земельного ладу країни. У теорії земельного права завершення земельної реформи в нашій країні досить часто пов'язують зі скасуванням земельного мораторію та прийняттям закону про ринковий обіг сільськогосподарських земель. Таким чином, основне завдання земельної реформи зводиться до забезпечення переходу від “неринкового” до “ринкового” стану земельних правовідносин. Таке розуміння суті земельної реформи в Україні є дещо спрощеним.

Мета статті полягає у виявленні основних напрямів розвитку земельного законодавства України протягом усього періоду здійснення земельної реформи, визначенні їх змістовних рис і формуванні оптимальної методологічної основи для визначення суті розвитку правового забезпечення земельної реформи та перспектив її завершення.

Встановлено, що у розвитку земельного законодавства України періоду земельної реформи простежуються такі основні його напрями, як деколективізація сільськогосподарського землекористування, приватизація земель, держкомземоцентризм, дерегуляція правового регулювання земельних відносин і децентралізація влади у сфері управління земельними ресурсами. Якщо перші два напрями були закладені у “стартовий план” правового забезпечення вітчизняної земельної реформи, то решта три спричинені певними відхиленнями від цивілізаційних стандартів правового регулювання земельних відносин. Так, через абсолютизацію ролі держави та адміністративно-правових важелів у реформуванні земельних відносин у земельному законодавстві України сформувався такий напрям його розвитку, як держкомземоцентризм, за якого значна частина земельних правовідносин виникає,

© Павло Кулинич, 2020

змінюється та припиняється за наявності згоди посадових осіб державних органів земельних ресурсів. Саме держкомземоцентризм спричинив корупційність сфери земельних відносин в Україні. Необхідність подолання його наслідків зумовила формування у земельному законодавстві України таких напрямів розвитку, як дерегуляція та децентралізація.

Зазначені тенденції розвитку земельного законодавства України дають підстави для висновку про те, що метою земельної реформи в Україні та, відповідно, критерієм її завершення є не тільки запровадження ринку сільськогосподарських земель, а й перехід від адміністративно-планових методів регулювання земельних відносин за принципом “згори – донизу”, за яких домінують повноваження органів державної влади, до притаманної правовій державі системи правового регулювання земельних відносин, основу якого становить забезпечення пріоритету прав і законних інтересів особи, територіальної громади та суспільства, які має забезпечити держава.

Ключові слова: земельна реформа; земельне законодавство; деколективізація; приватизація; держкомземоцентризм; дерегуляція; децентралізація.

Розпочата в нашій державі на початку 90-х років ХХ ст. земельна реформа зумовила настання кардинальних, “тектонічних” змін у розвитку земельного законодавства України та земельного права як галузі вітчизняної правової системи. Актуальність цієї статті обумовлена необхідністю виявлення ключових напрямів таких змін, що сприятиме з’ясуванню мети і змісту земельної реформи та перспектив її завершення.

Початок земельної реформи в Україні пов’язаний із прийняттям 18 грудня 1990 р. постанови Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) “Про земельну реформу”¹, якою з 15 березня 1991 р. всі землі держави були оголошені об’єктом земельної реформи, спрямованої на їх перерозподіл на користь ефективно господарюючих суб’єктів. А 13 березня 1992 р. Верховна Рада України прийняла постанову “Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі”², якою розширила зміст земельної реформи. Основною її новелою стало формування завдання земельної реформи як перерозподілу земельного фонду країни на засадах його приватизації.

Ступінь наукового розроблення правничих проблем земельної реформи є недостатнім, оскільки більшість вітчизняних правознавців (В. Андрейцев, О. Заєць, І. Каракаш, Т. Коваленко, І. Костяшкін, А. Мірошніченко, В. Носік, В. Семчик, В. Сидор, В. Федорович, М. Шульга та інші) досліджували цю проблематику на початковому етапі земельної реформи, пов’язуючи її завершення, головним чином, із введенням ринку сільськогосподарських земель.

¹ Про земельну реформу: постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 р. № 563-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 10. Ст. 100.

² Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: постанова Верховної Ради від 13 березня 1991 р. № 2200-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 355.

Мета дослідження полягає у виявленні основних напрямів розвитку земельного законодавства України протягом усього періоду здійснення земельної реформи, визначенні їх змістовних рис і формуванні оптимальної методологічної основи для визначення суті розвитку правового забезпечення земельної реформи та перспектив її завершення.

Протягом майже 30-річного реформування земельних відносин в Україні у межах цієї реформи у вітчизняному земельному законодавстві як правовій базі земельної реформи відбувалися різновекторні, часом протилежні за основним напрямом процеси. Вони свідчать про складність і неоднозначність процесу реформування земельних відносин в Україні, що й визначило основні тенденції його розвитку.

Перша тенденція, яка проявилася при запровадженні у нашій країні земельної реформи, уособлюється у тих змінах до земельного законодавства, які спрямовані на деколективізацію сільськогосподарського землекористування, тобто на повернення земельного законодавства України певною мірою до того стану, який був зруйнований проведеною у 1929–1931 рр. примусовою колективізацією землеволодінь селянських (фермерських) господарств. Тому цю тенденцію можна, на нашу думку, визначити як *деколективізацію сільськогосподарського землекористування*.

Як відомо, проведена в нашій країні у 20-х роках ХХ ст. колективізація сільськогосподарського землекористування була матеріалізована у повній забороні селянських (фермерських) господарств із передачею належних їм земель та інших засобів аграрного виробництва колективним господарствам – колгоспам і державним сільськогосподарським підприємствам – радгоспам. Отже, оскільки практично всі землі України, що використовувалися у товарному аграрному виробництві, перед початком земельної реформи перебували у користуванні колгоспів і радгоспів, то основною метою деколективізації сільськогосподарського землекористування була трансформація землеволодінь колгоспів і радгоспів у землеволодіння фермерських господарств. Така трансформація здійснювалася відповідно до Земельного кодексу УРСР від 18 грудня 1990 р.³, його нової редакції від 13 березня 1992 р.⁴ та законів України “Про селянське (фермерське) господарство”⁵ і “Про колективне сільськогосподарське підприємство”⁶.

³ Земельний кодекс УРСР: Закон УРСР від 18 грудня 1990 р. № 562-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 10. Ст. 98.

⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 13 березня 1992 р. № 561-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.

⁵ Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2009-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.

⁶ Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2114-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 20. Ст. 272.

На першому етапі деколективізації сільськогосподарського землекористування (1991–1995 рр.) для ведення селянських (фермерських) господарств земельні ділянки надавалися тільки членам колективних господарств, які виходили з їхнього складу, у розмірі середньої земельної частки із земель таких господарств і земель запасу. Як правило, за рішенням керівництва колективних господарств громадянам, що бажали зайнятися веденням селянського (фермерського) господарства, відводилися гірші землі. Як правило, такі ж землі перебували і в запасі. Тому така практика не призвела до значного зростання кількості фермерів і площі їхніх землеволодінь.

Другий етап деколективізації сільськогосподарського землекористування (1995–1999 рр.) пов'язаний із намаганням Президента України Л. Кучми зробити вихід громадян – членів колективних господарств із їхнього складу разом із землею загальним правилом, а не винятком із нього. Для цього він видав два укази – “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва”⁷ та “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям”⁸. Згідно з указами кожному члену колективного сільськогосподарського підприємства (далі – КСП) було надане право на земельну частку (пай) – умовну частину земель КСП, розмір якої був фіксованим, виражався в умовних кадастрових гектарах і мав грошову оцінку. Все це фіксувалося у сертифікатах на право на земельну частку (пай). Одержавши сертифікат, член КСП міг розпорядитися земельною часткою (паєм) через відчуження на основі цивільно-правових договорів, а також вихід із господарства й виділення земельної частки (паю) у натурі у вигляді земельної ділянки, право власності на яку посвідчувалося державним актом на право власності на землю. Однак керівники КСП, намагаючись зберегти землеволодіння та владу на селі, перешкоджали виходу селян із членів господарств, а держава не стимулювала такий вихід.

У зв'язку з цим 3 грудня 1999 р. Президент України видав Указ “Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки”⁹, який символізує третій етап деколективізації сільськогосподарського землекористування. На підставі цього Указу протягом 2000–2001 р. практично всі КСП були реформовані через реорганізацію в юридичні

⁷ Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента України від 10 листопада 1994 р. № 666/94. *Урядовий кур'єр*. 1994. 15 листопада.

⁸ Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям: Указ Президента України від 8 серпня 1995 р. № 720/95. *Урядовий кур'єр*. 1995. 12 серпня.

⁹ Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 3 грудня 1999 р. № 1529/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 49. Ст. 2400.

особи ринкового типу, що здійснюють свою діяльність на основі не колективної, а приватної власності на землю та інші засоби виробництва. На основі КСП були створені товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства, фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи й інші юридичні особи, засновниками яких стали не всі, а лише частина членів реформованих КСП. Крім того, Законом України “Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)”¹⁰ вперше був чітко визначений порядок трансформації земельних часток (паїв) як умовних земельних ділянок у реальні земельні ділянки з чітко визначеними межами, площею та місцем розташування. На підставі цього Закону до 2010 р. землеволодіння близько 12 тис. колективних господарств були поділені на майже 7 млн земельних ділянок, право власності на які перейшло до селян України, що знаменує завершення деколективізації сільськогосподарського землекористування.

Проте слід зазначити, що проведена в Україні деколективізація сільськогосподарського землекористування не була спрямована на повернення селянам примусово колективізованих у радянський період земель. Тому у власність і користування фермерських господарств перейшло тільки близько 4 млн га сільськогосподарських земель країни.

Практично паралельно з деколективізацією сільськогосподарського землекористування сформувався ще один напрям розвитку земельного законодавства України – *приватизація земель*, які на початку земельної реформи перебували у виключній власності держави. Його суть полягає у забезпеченні юридичної демонополізації земельної власності держави та переходу права власності на значну частину земельного фонду країни у приватну власність громадян і юридичних осіб з метою створення умов для реалізації їх приватної ініціативи у сфері економічного розвитку країни. Відповідно, інститут права приватної власності на землю мав стати як рушійною силою реформування земельних відносин, так і одним із результатів земельної реформи в Україні.

Приватизація земель в Україні розпочалася з прийняттям 30 січня 1992 р. рамкового Закону України “Про форми власності на землю”¹¹ та нової редакції Земельного кодексу України (далі – ЗК України) від 13 березня 1992 р., якими запроваджувалася, поряд із державною, колективна і приватна власність на землю. Слід зазначити, що право приватної власності на землю вводилося у дуже обмеженому обсязі. Згідно з цим

¹⁰ Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 5 червня 2003 р. № 899-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 314.

¹¹ Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. № 2073-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 18. Ст. 225.

Кодексом його суб'єктами були виключно громадяни України, які мали право на одержання у власність земельних ділянок лише для: 1) ведення селянського (фермерського) господарства – у межах середньої земельної частки; 2) ведення особистого підсобного господарства – до 0,6 га; 3) будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибна ділянка) – до 0,10–0,25 га; 4) садівництва – до 0,12 га; 5) дачного і гаражного будівництва – до 0,10 та до 0,01 га відповідно. Таким чином, на початку земельної реформи інститут права приватної власності на землю мав “споживчий” характер і практично не впливав на виробничі (економічні) процеси.

На відміну від нього, інститут права колективної власності на землю був “сконструйований” вітчизняним політикумом із метою забезпечення повільного, поступового переходу від права державної власності на землі колективних господарств до права приватної власності на ці самі землі членів цих же господарств. Відповідно, цей інститут був нетиповим інститутом права власності, оскільки передбачав існування на один об'єкт права власності одночасно двох його суб'єктів – сільськогосподарських юридичних осіб, головним чином КСП, та громадян – членів КСП. Оскільки суб'єкти права колективної власності на землю мали різні інтереси та мотивації, вони перебували між собою у стані соціально-економічної та юридичної конкуренції. Слід визнати, що цей інститут певною мірою примиряв інтереси його суб'єктів та, власне, забезпечив достатньо м'яке поширення інституту права приватної власності на 30 млн га сільськогосподарських угідь країни.

Із прийняттям Конституції України¹², яка закріпила інститути права державної, комунальної та приватної власності на землю, інститут права колективної власності на землю почав “витіснятися” із правового поля України та фактично повністю припинив своє існування з прийняттям 25 жовтня 2001 р. та введенням із 1 січня 2002 р. чинного ЗК України¹³.

Однак 10 липня 2018 р. стався “рецидив” права колективної власності на землю, коли був прийнятий Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні”¹⁴. Цим Законом з 1 січня

¹² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

¹³ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 2.

¹⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні: Закон України від 10 липня 2018 р. № 2498-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 37. Ст. 277.

2019 р. фактично відновлена дія норм інституту права колективної власності на землю для невеликої кількості КСП, які не були реструктуризовані відповідно до Указу Президента України “Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки”. На нашу думку, зазначений Закон містить багато спірних положень.

З метою прискорення приватизації земель громадянами України уряд використовував такий її вид, як безоплатна приватизація. На початку земельної реформи був виданий Декрет Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок”¹⁵ (мав силу закону), який ввів прискорену безоплатну передачу у власність громадянам України раніше наданих їм у користування земельних ділянок у межах норм безоплатної приватизації у спрощеному порядку, тобто без проведення землепорядних обмірів та видачі державних актів на право власності на землю. ЗК України 1992 і 2001 рр. передбачали можливість безоплатної приватизації кожним громадянином України по 6 земельних ділянок різного цільового призначення загальною площею в середньому 2,5 га. Такі законодавчі заходи забезпечили загалом приватизацію земельних ділянок, що вже перебували у користуванні громадян. Практично всі вони були приватизовані. Водночас інститут безоплатної приватизації земель виявився неефективним при намаганні громадян набути у власність безоплатно нові (нововідведені) земельні ділянки. Як показала практика, посадовці органів влади, до повноважень яких віднесені питання передачі громадянам безоплатно у власність земельних ділянок, використовуючи обмеженість вільних земель і недоступність інформації про них, надавали такі земельні ділянки лише на корупційних засадах. Фактично правом на безоплатну приватизацію земельних ділянок користуються переважно не пересічні громадяни, а небідні особи, які мають корупційні зв’язки з посадовцями. У таких умовах варто визнати, що інститут безоплатної приватизації земель загалом виконав свою соціально-економічну функцію і підлягає скасуванню.

Крім того, розвиток законодавства про приватизацію земель і практика його застосування дають змогу виокремити ще одну його особливість. Вона полягає у тому, що ефективність інституту права приватної власності на землю залежить не тільки від видів земель, на які він поширюється, та змісту права власності на землю, а й економічного та правового середовища його функціонування. Так, введений із 1 січня 2002 р. мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення практично знівелював потенціал цього інституту як засобу реалі-

¹⁵ Про приватизацію земельних ділянок: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 15-92. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 10. Ст. 79.

зації виробничих та інших інтересів власників земельних ділянок. І хоча з 42 млн га сільськогосподарських земель країни понад 33 млн га перебувають у приватній власності¹⁶, в умовах мораторію право приватної власності на сільськогосподарські землі не змогло виявити свої переваги як регулятора земельних відносин порівняно з іншими правами на землю, зокрема правом оренди та емфітеузисом. Це, зі свого боку, загальмувало появу нових фермерських господарств і відкрило шлях для формування на основі відносно дешевої оренди земель величезних землеволодінь агрохолдингів та інших крупних господарств¹⁷.

Держкомземоцентризм у розвитку земельного законодавства

Як показує світовий досвід, проведення земельної реформи як системи цілеспрямованих змін у розвитку земельних відносин неможливе без організуючої ролі держави в особі певних органів влади. В Україні з метою проведення земельної реформи був спочатку створений Державний комітет по земельній реформі¹⁸, який реорганізували у Державний комітет України по земельних ресурсах (далі – Держкомзем)¹⁹. А постановою Верховної Ради України “Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі” Держкомзему було надане право видавати нормативні документи і вказівки з питань реформування земельних відносин, які не суперечать законодавству України. Такі вказівки були обов’язковими для виконання місцевими органами влади й управління, власниками землі і землекористувачами незалежно від форм власності та відомчої належності. Як наслідок, у 1992–1996 рр. переважна частина актів земельного законодавства України були видані Держкомземом. Проте після прийняття Конституції України та ЗК України від 25 жовтня 2001 р. основну роль у регулюванні земельних відносин почали відігравати закони України. Однак у світлі вітчизняної практики законотворення, відповідно до якої урядові проекти законів мали розроблятися профільними відомствами, а внесені народними депутатами законопроекти підлягати “ревізії” з боку таких відомств, Держкомзем взяв на себе роль основного розробника законопроектів із питань земельної реформи. Причому у кожному з них закріплювалася певна частина повноважень Держкомзе-

¹⁶ Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413. *Урядовий кур’єр*. 2017. 17 червня.

¹⁷ Олександр Крамар, ‘Фермери vs агрохолдинги’ (2017) 25 Український тиждень 20–3.

¹⁸ Питання Державного комітету України по земельній реформі: постанова Кабінету Міністрів України від 14 лютого 1992 р. № 345 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/73-92-%D0%BF>> (дата звернення: 20.12.2019).

¹⁹ Питання Державного комітету України по земельних ресурсах: постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 1992 р. № 73 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-92-%D0%BF>> (дата звернення: 20.12.2019).

му у регулюванні земельних відносин. Так, протягом 2001–2005 рр. були прийняті ЗК України, закони України “Про землеустрій”²⁰, “Про охорону земель”²¹, “Про державний контроль за використанням та охороною земель”²², “Про оцінку земель”²³, “Про державну експертизу землевпорядної документації”²⁴, “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”²⁵, “Про Державний земельний кадастр”²⁶ та деякі інші законодавчі акти. Ці закони спричинили такий розвиток земельного законодавства України, який можна визначити як держкомземоцентризм. Адже на основі цих законів Держкомзем (а потім Держземінспекція, Держгеокадастр) сконцентрував такі повноваження, які дозволяли йому монопольно і безконтрольно впливати на весь “ланцюг” земельних відносин, починаючи від формування земельних ділянок через процедури землеустрою, оцінки кваліфікації землевпорядників та якості землевпорядних робіт, реєстрації земельних ділянок, переходу прав на земельні ділянки, та завершуючи здійсненням від імені держави контролю за дотриманням земельного законодавства, а отже, контролю за діяльністю посадових осіб Держкомзему. Як наслідок, на початку ХХІ ст. в Україні держкомземоцентризм став причиною створення “індустрії земельного хабарництва”, за якої рівень корупційності у земельних відносинах став найвищим порівняно з іншими сферами соціально-економічного життя країни.

Таким чином, держкомземоцентризм у розвитку земельного законодавства призвів до надмірної бюрократизації правового регулювання земельних відносин, за якої, по-перше, реалізація фізичними і юридичними особами та органами місцевого самоврядування наданих законом прав на землю та земельних повноважень можлива лише за умови надання посадовими особами державних органів земельних ресурсів своєї згоди (висновків, погоджень тощо). А по-друге, зміст правових приписів, які визначають повноваження зазначених посадових осіб у сфері регулювання земельних відносин, є настільки загальним, що дає змогу посадовцям приймати в однакових земельних ситуаціях принципово різні,

²⁰ Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 25. Ст. 1178.

²¹ Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1431.

²² Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1432.

²³ Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 1. Ст. 1.

²⁴ Про державну експертизу землевпорядної документації: Закон України від 17 червня 2004 р. № 1808-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 28. Ч. 1. Ст. 1852.

²⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

²⁶ Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 8. Ст. 61.

навіть протилежні за змістом, рішення. Тому державні органи земельних ресурсів можуть заблокувати реалізацію будь-яких земельних прав і земельних повноважень їх суб'єктів, стимулюючи останніх до хабарництва.

На нашу думку, критичний рівень держкомземоцентризму у розвитку земельного законодавства обумовив зародження наприкінці першої декади ХХІ ст. зворотної тенденції у розвитку земельного законодавства України – його *дерегуляції*.

Дерегуляція земельного законодавства являє собою перехід до такого типу правового регулювання земельних відносин, який забезпечує зменшення кількості контактів між посадовими особами органів влади та підприємцями й іншими особами при вирішенні останніми питань набуття та здійснення прав на землю. Відповідно, суть дерегуляції полягає у зменшенні використання законодавцем при формуванні земельного законодавства таких правових засобів, як покладення обов'язків, встановлення заборон і заходів юридичної відповідальності, що супроводжується скасуванням необхідності отримання фізичними та юридичними особами необґрунтованих дозволів і документів, які вимагалися для набуття прав на земельні ділянки. Адже посадові особи державних органів земельних ресурсів використовували надання дозволів, документів (довідок тощо) для штучного створення перепон, для подолання яких суб'єкти земельних прав і земельних повноважень змушені вчиняти корупційні дії.

Першим законодавчим актом, яким здійснена дерегуляція правового регулювання деяких земельних відносин, став Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)"²⁷. Ним була спрощена типова форма договору оренди землі. Однак більш масштабна дерегуляція земельних відносин передбачена проектом Закону України "Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин"²⁸, який перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Цим законопроектом передбачається істотно обмежити повноваження Держгеокадастру України у сфері земельних відносин, залишивши за ним лише ведення державного земельного кадастру та адміністрування геодезичної і картографічної інформації. Інші розпорядчі функції цього органу влади у сфері регулювання земельних відносин передаються іншим державним органам

²⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133.

²⁸ Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: проект Закону України № 2194 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66970> (дата звернення: 20.12.2019).

або ж скасовуються зовсім чи покладаються на саморегульвні організації у сфері землеустрою, оцінки земель тощо.

Нарешті, на завершальному етапі земельної реформи в Україні проявився ще один напрям розвитку земельного законодавства – *децентралізація влади у сфері земельних відносин*. На нашу думку, децентралізацію повноважень органів влади у сфері земельних відносин в Україні доцільно розглядати у двох аспектах: як децентралізацію повноважень органів влади щодо здійснення права публічної (державної і комунальної) власності на землю, у межах якої значна частина земель державної власності передається у комунальну власність територіальних громад, та як децентралізацію повноважень органів влади щодо здійснення публічного управління використанням та охороною земель, що передбачає передачу значної частини земельних повноважень органів державної влади, зокрема органів земельних ресурсів, радам об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) як органам їх самоврядування. Першим законодавчим актом з питань децентралізації земельних повноважень є Закон України “Про добровільне об'єднання територіальних громад”²⁹, який став основою для об'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст в ОТГ, територія яких охоплює і землі за межами населених пунктів.

Водночас законодавство щодо децентралізації влади у сфері земельних відносин перебуває у процесі становлення, який має завершитися з внесенням змін до Конституції України³⁰ та прийняттям Закону України “Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель”³¹ та деяких інших законів, проекти яких перебувають на розгляді у Верховній Раді України. Із завершенням процесу децентралізації влади у сфері земельних відносин регулювання тих із них, які стосуються місцевого життя громад, перейде до територіальних громад та їхніх органів самоврядування. Це символізуватиме істотну зміну балансу, обсягу та змісту повноважень держави і територіальних громад у регулюванні земельних відносин.

Висновки. У розвитку земельного законодавства України періоду земельної реформи простежуються такі основні його напрями, як деколективізація сільськогосподарського землекористування, приватизація земель, держкомземоцентризм, дерегуляція правового регулювання земельних відносин і децентралізація влади у сфері управління земель-

²⁹ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 91.

³⁰ Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проект Закону України № 2598, внесений Президентом України 13 грудня 2019 р. як невідкладний <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644> (дата звернення: 20.12.2019).

³¹ Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо планування використання земель: проект Закону України № 2280 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67111> (дата звернення: 20.12.2019).

ними ресурсами. Якщо перші два напрями були закладені у “стартовий план” правового забезпечення вітчизняної земельної реформи, то решта три – спричинені певними відхиленнями від цивілізаційних стандартів правового регулювання земельних відносин. Так, через абсолютизацію ролі держави та адміністративно-правових важелів у реформуванні земельних відносин у земельному законодавстві України сформувався такий напрям його розвитку, як держкомземоцентризм, за якого значна частина земельних правовідносин виникає, змінюється та припиняється за наявності згоди посадових осіб державних органів земельних ресурсів. Саме держкомземоцентризм спричинив корупційність сфери земельних відносин в Україні. Необхідність подолання його наслідків зумовила формування у земельному законодавстві України таких напрямів розвитку, як дерегуляція та децентралізація. Отже, тенденції розвитку земельного законодавства України дають підстави для висновку про те, що її метою та, відповідно, критерієм завершення є не тільки запровадження ринку сільськогосподарських земель, а й перехід від адміністративно-планових методів регулювання земельних відносин за принципом “згори – донизу”, за яких домінують повноваження органів державної влади, до притаманної правовій державі системи правового регулювання земельних відносин, основу якого становить забезпечення пріоритету прав і законних інтересів особи, територіальної громади та суспільства, які має забезпечити держава.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Kramar O, ‘Fermery vs ahrokhodynhy’ [‘Farmers vs Agroholdings’] (2017) 25 *Ukrainskyi tyzhden* 20–3 (in Ukrainian).

Pavlo Kulynych

LAND LEGISLATION OF UKRAINE OF THE LAND REFORM PERIOD: MAJOR DEVELOPMENT TRENDS

ABSTRACT. The land reform implemented in Ukraine for almost 30 years went through several stages, triggered a radical update of land legislation and land relations and laid the foundation for forming of a new land system in the country. In the theory of land law, completion of the land reform in our country is often associated with lifting of the land moratorium and adoption of the law on market turnover of agricultural land. Thus, the

main task of the land reform is distilled down to ensuring the transition from a “non-market” to “market” regime of land relations. Such an understanding of the essence of the land reform in Ukraine is somewhat simplified.

The purpose of the article is to single out major development areas of Ukraine’s land legislation during the entire period of land reform implementation, and also to determine their substantive features and form an optimal methodological basis for determining the essence of development of the land reform’s legal framework and the prospects for its completion.

The author traced the following major areas in the development of Ukraine’s land legislation during the land reform period: decollectivization of agricultural land use, privatization of lands, centrism of the State Committee on Land Resources, deregulation of legal regulation of land relations and decentralization of power in the land management domain. While the first two were laid down in the “starting plan” of the legal framework for the domestic land reform, the other three ensue from certain deviations from civilizational standards of legal regulation of land relations. Thus, absolutization of the State’s role and the administrative and legal levers in reforming of land relations in Ukraine’s land legislation led to the emergence of such a line of its development as centrism of the State Committee on Land Resources, whereby land relations to a large extent arise, change and terminate with the consent of officials of public authorities which competence covers land resources. It was the State Committee on Land Resources that triggered corruption in the domain of land relations in Ukraine. The need to overcome its consequences has led to the emergence of such lines of Ukraine’s land legislation development as deregulation and decentralization.

These trends in the development of Ukraine’s land legislation give grounds for the conclusion that the goal of the land reform in Ukraine and, accordingly, the criterion for its completion is not only introduction of the agricultural land market, but also transition from the administrative and planned methods of land relations regulation based on the principle “from top to bottom”, which are characterized by dominating powers of public authorities, to the system of legal regulation of land relations inherent in a rule-of-law state, which is underlain by assurance of the priority of rights and legitimate interests of an individual, a territorial community and society, which the State should provide for.

KEYWORDS: land reform; land legislation; decollectivization; privatization; centrism of the State Committee on Land Resources; deregulation; decentralization.



Володимир Носік

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
vnosik@ukr.net

УДК 349.414

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СИСТЕМНА КРИЗА ЧИ ЗМІНА ПАРАДИГМИ В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ ДО 2030 РОКУ?

АНОТАЦІЯ. Розглядаються методологічні, науково-теоретичні, конституційні та законодавчі основи сучасного стану і перспектив еволюції доктрини земельного права та законодавства у контексті реалізації Цілей Сталого Розвитку (ЦСР) в Україні на період до 2030 р.

Мета статті – провести науково-теоретичний аналіз і зробити фахову оцінку сучасного стану земельно-правової доктрини, системи і структури земельного права і законодавства та їх функціонального призначення як складових національної правової системи у забезпеченні механізму правового регулювання земельних відносин у контексті реалізації ЦСР і на цій основі сформулювати висновки і зробити рекомендації з розбудови земельного права, удосконалення системи, структури та змісту законодавства відповідно до Конституції України у контексті ЦСР в Україні як у демократичній, правовій і соціальній державі.

Стверджується, що з причин об'єктивного і суб'єктивного характеру назріла потреба у перегляді усталених у теорії земельного права ідей, поглядів, концепцій на юридичну природу сучасного земельного права і законодавства та поступового переходу до нової парадигми правового регулювання земельних і поєднаних із ними інших суспільних відносин з огляду на взяті Україною зобов'язання з реалізації ЦСР до 2030 р. Встановлено, що в сучасній доктрині земельного права України залишаються не дослідженими теоретичні і практичні питання правового забезпечення реалізації таких ЦСР, як подолання бідності, запобігання голоду, забезпечення екосистемного підходу у використанні земель та інших природних ресурсів у сільському, лісовому і водному господарстві. Тому у чинному земельному та поєднаному з ним аграрному, екологічному та іншому законодавстві не знаходять свого законодавчого вираження і нормативного закріплення юридичні, інституційно-функціональні та інші засоби забезпечення реалізації ЦСР. Зроблено висновок про те, що зміна парадигми правового регулювання земельних відносин відповідно до Конституції України у контексті реалізації ЦСР із необхідністю потребує пере-

гляду системи і структури земельного законодавства з огляду на заплановані заходи з рекодифікації цивільного законодавства України. Запропоновано переглянути всю систему земельного законодавства на предмет відповідності його Конституції України, відмовитися від подальшої кодифікації земельного законодавства у формі Земельного кодексу, розробити і прийняти такі основоположні закони: “Про власність на землю Українського народу”, “Про використання землі в Україні”, “Про охорону землі як основного національного багатства Українського народу”, “Про державне регулювання земельних відносин у ринкових умовах”, а також функціональні закони з питань публічного адміністрування у сфері земельних відносин.

Ключові слова: доктрина земельного права; земельне законодавство; земельні відносини; цілі сталого розвитку; системна криза; подолання бідності; подолання голоду; екосистемний підхід; рекодифікація.

Здійснювана в Україні упродовж майже 30-ти років земельна реформа має не лише позитивні, а й негативні наслідки для економіки, суспільства, держави і природи, оскільки у земельному праві та законодавстві закріплювалися різні юридичні моделі реформування земельних відносин, кожна з яких не була доведена до логічного завершення, і процеси законодавчого закріплення нових, часто-густо, науково необґрунтованих правових моделей продовжуються і тепер. До того ж упродовж останніх двох років в українському суспільстві і державі відбулися резонансні події у сфері здійснення прав на землю, використання та охорони землі, державного регулювання земельних відносин. Маються на увазі, зокрема, прийняте у травні 2018 р. рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Зеленчук і Цицюра проти України”, яким встановлено, що закріплена у Земельному кодексі України (далі – ЗК України)¹ заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення порушує права людини². За законом держава Україна в особі Верховної Ради України зобов’язана виконати це рішення ЄСПЛ. Проте Парламент не лише не виконує його, а й приймає закон про продовження дії мораторію на землі сільськогосподарського призначення до 1 січня 2020 р.³ і в такий спосіб продовжує порушувати гарантоване у статтях 13, 14, 41 Конституції України⁴ право власності на землю понад 7 млн громадян України. Крім того, у передбачений законом строк Верховна Рада України не змогла прийняти закон про обіг земель сільсько-

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

² Зеленчук і Цицюра проти України. Заяви № 846/16 та № 1075/16. *Офіційний вісник України*. 2018. № 73. Ст. 2465.

³ Про внесення змін до розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України щодо продовження заборони відчуження сільськогосподарських земель: Закон України від 20 грудня 2018 р. № 2666-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2666-19#n5>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

господарського призначення до початку поточного року, як і не змогла прийняти інший закон із питань скасування мораторію, внаслідок чого в Україні виникла правова невизначеність щодо відчуження земель сільськогосподарського призначення, що є грубим порушенням закріпленого у Конституції України принципу верховенства права. У червні 2019 р. Конституційний Суд України визнав неконституційною постанову Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 413 щодо деяких питань удосконалення управління землями сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними⁵. Децентралізація породжує нові проблеми з визначенням правничого режиму земель об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ). У вересні 2019 р. Верховна Рада України прийняла закон щодо стимулювання інвестиційної діяльності⁶, у якому передбачається запровадження у земельному законодавстві права довірчої власності на землю без вирішення концептуальних проблем права власності на землю відповідно до Конституції України.

Наведені вище та інші державно-правові тенденції та суспільні явища у сфері правового регулювання земельних відносин дають змогу стверджувати про наявність системних проблем у сучасному земельному праві та законодавстві, оскільки закріплені у земельному законодавстві принципи і норми права, методи і засоби правничого регулювання земельних відносин не забезпечують ефективного функціонування земельного права і законодавства. Це означає, що сучасне земельне право повною мірою не виконує соціально-регуляторної, нормативно-регуляторної, превентивної, охоронної та інших функцій щодо здійснення права власності на землю Українського народу, реалізації кожним громадянином України конституційних гарантій доступу до використання земельних ділянок на різних правових титулах, юрисдикційного захисту прав на землю, правової охорони та захисту землі як основного національного багатства, утвердження законності і правопорядку у земельній сфері.

Одна з причин низької ефективності функціонування земельного права полягає у тому, що у чинному ЗК України не знайшли законодавчого вираження та закріплення методологічні засади і теоретичні висновки, які є визначальними для розроблення і втілення у життя економічної теорії “енергія прогресу” і юридичної моделі здійснення права власності

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України “Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними” від 7 червня 2017 року № 413 від 25 червня 2019 року. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 4. С. 229.

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 46. Ст. 299.

на землю Українського народу та інші природні ресурси, використання й охорони землі, забезпечення кожному доступу до використання земельних ділянок на різних правових титулах у поєднанні з працею людини на землі та використанням людських знань відповідно до Конституції України.

У сучасних доктринах земельного, аграрного, екологічного права України питання юридичної природи, системи, структури, функціонального призначення та ефективності земельного права і законодавства досліджувалися у дисертаціях, монографіях, наукових публікаціях відповідно до окресленої авторами мети і завдань наукового пошуку, на основі чого робились теоретичні висновки і практичні рекомендації щодо удосконалення предмета, системи, джерел, змісту, функцій, методів, механізму правового регулювання земельних відносин на кожному етапі реформування земельних і поєднаних із ними інших суспільних відносин⁷. Проте висновки і рекомендації вчених, за деяким винятком, не враховуються у законотворчій діяльності органів державної влади, у практиці застосування земельного законодавства.

У сучасних умовах перед доктриною земельного права постають нові проблеми у сфері земельних відносин, зумовлені глобальними, національними, регіональними і місцевими викликами природного, економічного, соціального, суспільно-політичного, державно-правового значення. Зокрема, в українській доктрині земельного права залишаються недослідженими теоретичні та практичні проблеми здійснення прав на землю, використання й охорони землі, захисту земельних прав, інституційно-функціонального регулювання земельних відносин у контексті взятих Україною у 2015 р. зобов'язань щодо реалізації у державі Цілей Сталого Розвитку (далі – ЦСР) до 2030 р., а отже, залишаються науково недоведеними можливі зміни парадигми земельного права і законодавства з огляду на нові виклики з виконання завдань у досягненні ЦСР⁸.

Мета дослідження – провести науково-теоретичний аналіз і зробити фахову оцінку сучасного стану земельно-правової доктрини, системи і структури земельного права і законодавства та їх функціонального призначення як складових національної правової системи у забезпеченні механізму правничого регулювання земельних відносин у контексті

⁷ *Правова система України: історія, стан та перспективи, т 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права* (Шемшученко Ю ред, Право 2008) 480; *Правова доктрина України, т 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права* (Шемшученко Ю заг ред, Право 2013) 590–776.

⁸ В Носік, 'Проблеми земельного, аграрного, екологічного права у забезпеченні реалізації цілей сталого розвитку в Україні' в *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса* (Бобкова А та Захарченко А наук ред, Донецький національний університет імені Василя Стуса 2019) 231–3.

реалізації ЦСР і на цій основі сформулювати висновки та зробити рекомендації з розбудови земельного права, удосконалення системи, структури та змісту законодавства відповідно до Конституції України у контексті ЦСР в Україні як у демократичній, правовій і соціальній державі.

У схваленому на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у підсумковому документі “Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року” було затверджено 17 цілей і 169 завдань щодо глобального процесу забезпечення сталого розвитку⁹, які Україна зобов'язалася адаптувати й реалізувати з урахуванням національних економічних, екологічних, соціальних, державно-правових та інших особливостей забезпечення стратегії збалансованого (сталого) розвитку України до 2030 р. У зв'язку з цим Президент України видав Указ “Про Цілі Сталого Розвитку України на період до 2030 року”¹⁰, яким постановив забезпечувати дотримання ЦСР до 2030 р. з метою забезпечення національних інтересів щодо сталого розвитку економіки, громадянського суспільства і держави для досягнення зростання рівня та якості життя населення, додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина. У цьому Указі рекомендовано Національній академії наук України, а також Національній академії правових наук України враховувати ЦСР на період до 2030 р. під час визначення напрямів наукових досліджень, а також встановлено, що ЦСР є орієнтиром для розроблення нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України.

Для доктрини земельного права і практики застосування земельного законодавства найбільш значущими вбачаються такі:

Ціль 1. Подолання бідності.

Ціль 2. Подолання голоду, розвиток сільського господарства [досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства]. <...>

Ціль 8. Гідна праця та економічне зростання [сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх]. <...>

Ціль 13. Пом'якшення наслідків зміни клімату [вжиття невідкладних заходів щодо боротьби зі зміною клімату та її наслідками]. <...>

Ціль 15. Захист та відновлення екосистем суші [захист та відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення і повер-

⁹ Цілі Сталого Розвитку: Україна. Національна доповідь 2017 <http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf> (дата звернення: 20.04.2020).

¹⁰ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019. Офіційний вісник Президента України. 2019. № 21. Ст. 890.

нення назад (розвертання) процесу деградації земель та зупинка процесу втрати біорізноманіття].

Ціль 16. Мир, справедливість та сильні інститути [сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях]¹¹.

Реалізація цих та інших цілей із необхідністю потребує науково-теоретичного осмислення і дослідження методологічних, наукових і конституційних засад правового регулювання земельних і поєднаних із ними аграрних, майнових, інвестиційних, екологічних та інших суспільних відносин та законодавчого закріплення механізму правового регулювання земельних відносин крізь призму виконання завдань для досягнення ЦСР.

Зокрема, актуальними для наукових досліджень постають питання щодо забезпечення реалізації першої ЦСР – подолання бідності за допомогою норм земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного законодавства, інституційно-функціональних механізмів правового регулювання земельних відносин, юрисдикційного захисту прав на землю, охорони землі, оскільки у національній правовій доктрині проблеми подолання бідності розглядаються переважно крізь призму зайнятості, соціальної допомоги, медичного, пенсійного забезпечення тощо.

Водночас у нормах земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного законодавства не знаходять свого вираження і закріплення юридичні, інституційно-функціональні, юрисдикційні імперативи, правила, способи і механізми подолання бідності крізь призму забезпечення усім бажаючим законодавчо гарантованої можливості доступу до використання землі, вод, лісів, природних ресурсів з метою здійснення виробничої діяльності, надання послуг, задоволення особистих потреб у продуктах харчування, питній воді тощо.

За наслідками впровадження у життя науково необґрунтованих, різних за метою, напрямками і завданнями юридичних моделей земельної й аграрної реформ сільське населення, у приватній власності якого перебуває понад 25 млн га сільськогосподарських угідь, живе за межею бідності. Одна з причин полягає у тому, що власники земельних ділянок сільськогосподарського призначення упродовж майже 20-ти років законом були позбавлені права вільно розпоряджатися своєю власністю згідно зі ст. 41 Конституції України і не могли задовольняти свої матеріальні потреби через відчуження таких ділянок. Крім того, у ЗК України закріплені підстави, умови, способи і механізм безоплатного набуття у при-

¹¹ Цілі Сталого Розвитку: Україна. Національна доповідь 2017 (н 9).

ватну власність земельних ділянок за різним цільовим призначенням. Водночас у теорії земельного права висловлюються думки про необхідність скасування безоплатної приватизації громадянами України земельних ділянок, оскільки, на думку таких учених, це породжує корупцію у сфері земельних відносин. Вбачається, що закріплені у нормах чинного ЗК України положення щодо безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами України можна розглядати як один із напрямів законодавчого забезпечення подолання бідності для певної категорії громадян. Те саме можна сказати про пропозиції деяких учених вилучити із законодавства право на постійне користування земельними ділянками, або ж про обов'язковість надання земельних ділянок в оренду виключно на земельних аукціонах. Із такими думками важко погодитися з огляду на необхідність забезпечення реалізації ЦСР щодо подолання бідності, оскільки реалізація таких ініціатив не дасть змоги більшості народу України мати доступ до використання земельних ділянок для задоволення потреб та інтересів і буде суперечити закріпленим у статтях 13 і 14 Конституції України імперативам щодо забезпечення кожному громадянину такого доступу до використання землі як об'єкта права власності Українського народу й основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави¹².

Згідно з ч. 1 ст. 13 Конституції України кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Аналіз змісту цього імперативу дає змогу стверджувати про таке. По-перше, ця норма поширюється виключно на громадян України, оскільки слово "кожен" стосується саме фізичних осіб як біосоціальних істот, яким земля належить на природному праві власності та позитивному праві власності як громадянам України, які в сукупності своїй становлять Український народ. По-друге, під терміном "користуватися" необхідно розуміти законодавчо забезпечену можливість і здатність кожного використовувати функціональне призначення і корисні властивості землі та інших природних ресурсів для задоволення власних потреб та інтересів. Правничі форми користування землею мають визначатися у законі. Тому цю норму Конституції України не варто тлумачити як таку, що закріплює за громадянами України лише можливості використовувати землі на титулі права користування землею і не допускає для громадян України можливості набувати у власність земельні ділянки. По-третє, під природними об'єктами розуміється земля з усіма іншими об'єктами природи та ресурсами, які зазначені у першому реченні ч. 1 ст. 13 Основного Закону. По-четверте, як конституційну гарантію

¹² Носік (н 8) 232.

рівності всіх громадян України у доступі до використання землі та інших природних об'єктів і ресурсів.

При цьому принцип рівності у забезпеченні доступу до використання землі поширюється виключно на громадян України й не охоплює юридичних осіб як самостійних суб'єктів доступу до використання землі, а отже, ч. 2 ст. 14 Конституції України щодо набуття і реалізації юридичними особами права власності на землю виключно відповідно до закону необхідно тлумачити крізь призму того, що лише громадяни мають рівні права у доступі до використання землі.

Тому юридичні особи можуть набувати у власність земельні ділянки виключно через громадян України, які є засновниками чи кінцевими бенефіціарами юридичних осіб України. Таке твердження базується на аналізі рішень ЄСПЛ щодо розуміння принципу рівності серед однойменних суб'єктів¹³. Тому у випадках, коли у законі закріплюється загальна норма про те, що суб'єктами права власності на землі сільськогосподарського призначення є громадяни України, юридичні особи України, держава, територіальні громади, то у таких випадках порушується принцип рівності серед однойменних суб'єктів, що може слугувати підставою для визнання такої норми неконституційною. Крім названих ознак щодо розуміння змісту третього речення ч. 1 ст. 13 Конституції України, закріплений у цій нормі Основного Закону імператив необхідно розглядати також як принцип справедливості та верховенства права у забезпеченні доступу до використання землі й інших природних об'єктів, а також як конституційний принцип, за яким використання землі та інших природних об'єктів має регулюватись виключно законом у тому розумінні, як тлумачить поняття “закон” ЄСПЛ, а саме: як норми позитивного права, а також як правила, сформованого у прецедентному праві¹⁴. Тож із погляду забезпечення подолання бідності у чинному земельному законодавстві мають бути закріплені положення щодо принципу рівності у доступі до використання землі однойменними суб'єктами з урахуванням функцій, які виконує земля у природі, економіці, суспільстві. При цьому рівність кожного у доступі до користування землею не означає запровадження соціальної рівності через поділ всієї площі земель у межах території на кількість населення. Принцип рівності у доступі до використання землі на різних правничих титулах має забезпечуватись між тими однойменними суб'єктами, які виявляють справжню волю, мають реальні матеріальні, фінансові, фізичні та інші можливості і юридично та професійно здатні забезпечувати функціональне викорис-

¹³ Т Фулей, *Застосування практики Європейського Суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів* (2-ге вид, 2015) 24.

¹⁴ Там само 15.

тання та охорону землі для задоволення приватних і суспільних потреб та інтересів.

Подолання бідності органічно поєднується з реалізацією другої ЦСР – подолання голоду, досягнення продовольчої безпеки, поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства. У правовому розумінні досягнення цієї ЦСР має передбачати виконання завдань щодо законодавчого забезпечення принципу рівності у доступі до використання землі як головного засобу виробництва у сільському і лісовому господарстві, до використання водних об'єктів, реалізації конституційних імперативів і норм щодо визнання людини, її життя і здоров'я та безпеки найвищими соціальними цінностями, права кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, включаючи достатнє харчування, захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, екологічної безпеки, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо.

Аналіз чинного аграрного, земельного, екологічного законодавства показує, що сучасне земельне, аграрне, природоресурсне законодавство залишається несистематизованим, неузгодженим з іншими законами і не має орієнтації на забезпечення подолання бідності і голоду, створення умов для сталого розвитку соціальної сфери села, функціонування сільського господарства в існуючих природних екологічних системах у різних регіонах держави.

Проведені в українській теорії земельного, аграрного, екологічного права наукові дослідження теоретичних і практичних правничих проблем, які охоплюються змістом другої ЦСР, показують, що головна увага вчених була сконцентрована на проблемах правового режиму сільськогосподарських земель, правової охорони ґрунтів, правового становища суб'єктів сільськогосподарського виробництва, забезпечення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників до і після набуття Україною членства у Світовій організації торгівлі, запровадження інноваційних технологій у сільське господарство, сталого розвитку сільського господарства та соціальної сфери села, екологізації сільськогосподарського виробництва тощо. За наслідками цих досліджень були обґрунтовані висновки і рекомендації щодо необхідності розроблення і прийняття законів про сільське господарство, про охорону ґрунтів, про продовольчу безпеку, про сталий розвиток сільських територій та інші важливі закони¹⁵. Проте ці та інші наукові рекомендації досі нереалізовані у чинному земельному й аграрному законодавстві України.

¹⁵ Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного та аграрного права в умовах Євроінтеграції: матеріали круглого столу (Гетьман А заг ред, 2017) 322; Розвиток аграрного, земельного

Одна з головних причин вбачається у тому, що в доктрині земельного права й у земельному законодавстві залишається нерозкритим юридичний зміст першого речення ст. 13 Конституції України про те, що земля є об'єктом права власності Українського народу, і зміст норми першого речення ст. 14 Конституції України про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. З огляду на те, що подолання бідності та голоду вважаються першочерговими ЦСР, визнання землі основним національним багатством на рівні Конституції України означає, що саме ці норми закону мають бути ключовими для розроблення інституційно-правового механізму регулювання земельних відносин із метою реалізації ЦСР.

Важливими для науки земельного, аграрного, природоресурсного, екологічного права постають теоретичні і практичні проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері запобігання негативному антропогенному впливу на зміну клімату та подолання негативних наслідків таких змін, збереження, відновлення та раціонального використання екосистем суші, морських і прибережних екосистем в Україні, сприяння раціональному лісокористуванню, забезпечення доступності та сталого управління водними ресурсами і санітарією, оскільки в сучасних умовах системи земельного, природоресурсного й екологічного законодавства побудовані на розмежуванні правничого регулювання суспільних відносин у сфері використання й охорони об'єктів природи та їх ресурсів. У зв'язку з цим актуальними для еколого-правової науки постають питання щодо можливості законодавчого закріплення екосистеми як об'єкта правового регулювання суспільних відносин у сфері використання та охорони землі, інших об'єктів природи та їх ресурсів з огляду на їхні функції у природі, економіці, суспільстві¹⁶.

Розглянуті вище теоретичні та практичні проблеми правового регулювання земельних відносин у контексті реалізації окремих ЦСР України показують, що назріла потреба у системному аналізі земельного законодавства України з метою приведення його структури і змісту у відповідність до Конституції України та узгодження з нормами аграрного, екологічного, цивільного та іншого законодавства.

У серпні 2019 р. Президент України видав Указ, у якому передбачається створення Комісії з питань правової реформи. Основним завданням

та екологічного права на зламі тисячоліть: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Єрмоленко В заг ред, 2018) 427.

¹⁶ В Носік, 'Проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері збереження, відновлення та раціонального використання екосистем в Україні' в *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природо-ресурсних відносин в умовах глобалізації: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Кобецька Н відп ред, Прикарпатський національний університет ім Василя Стефаника 2019) 23–6.

цього дорадчого органу має бути підготовка пропозицій щодо подальшої розбудови правової системи на конституційних засадах верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини та громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України¹⁷.

Водночас у постанові Кабінету Міністрів України “Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України” передбачено проведення кардинального оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства¹⁸. Зокрема, до завдань створеної цією постановою робочої групи віднесено проведення комплексного аналізу чинного цивільного законодавства, визначення сфер приватно-правових відносин, які потребують гармонізації зі світовими тенденціями розвитку цивільного права, вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства, розроблення нормативно-правових актів щодо оновлення цивільного законодавства тощо.

У системному вираженні оновлення цивільного законодавства буде поширюватися на приватноправові відносини, об'єктами яких за главою 27 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹⁹ визнаються, крім інших, земля (земельні ділянки), а також забезпечується здійснення суб'єктивних речових прав на земельні ділянки та нормативне регулювання земельних відносин у межах і в порядку, передбаченому у статтях 2 і 9 цього Кодексу у взаємодії із ЗК України, норми якого були узгоджені із ЦК України ще у квітні 2007 р.

Тому закономірно постають теоретичні та практичні питання щодо допустимості, необхідності, можливості проведення рекодифікації (оновлення) земельного законодавства за умови, що окреслені в Урядовій постанові завдання з оновлення цивільного законодавства будуть втілені у правничу реальність. Безспірно, що у процесі або ж після внесення кардинальних змін до ЦК України, до Сімейного кодексу України²⁰, до інших законодавчих актів, у яких будуть закріплені нормативні положення, спрямовані на забезпечення набуття і реалізації речових прав на земельні ділянки, а також юридичного регулювання приватних земельних відносин у визначених межах, чинний ЗК України та прийняті на його розвиток закон і підзаконні акти також потребуватимуть оновлення

¹⁷ Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України від 7 серпня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 64. Ст. 2209.

¹⁸ Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 60. Ст. 2067.

¹⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 13.05.2020).

²⁰ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 12.04.2020).

крізь призму узгодження і взаємодії принципів, норм, методів правового регулювання земельних відносин.

По суті оновлення цивільного законодавства можна розцінювати як поштовх, який із необхідністю призведе до рекодифікації (оновлення) земельного законодавства, оскільки для цього упродовж всіх 30 років здійснення земельної й аграрної реформ у державі та суспільстві з'явилися об'єктивні і суб'єктивні передумови економічного, соціального, демографічного, політичного, екологічного та правового характеру, які не забезпечують громадянам України якісного життєвого середовища на засадах сталого розвитку суспільства.

Вирішення окреслених проблем ускладнюється ще й тим, що ЗК України не узгоджується із Конституцією України, законодавчі та інші нормативно-правові акти з питань регулювання земельних, майнових, господарських, аграрних, природоресурсних, податкових та інших відносин неузгоджені належним чином, не має завершеності система і структура земельного законодавства, чинні законодавчі та інші нормативні акти ймовірніше за все створюють проблеми, а не вирішують існуючі у здійсненні прав на землю, регулюванні земельних відносин, провокують громадян та юридичних осіб на правопорушення або ж до пошуку можливих шляхів обходу законів, створюють передумови для проявів корупції у сфері земельних відносин тощо.

Тож розглянуті вище теоретичні та нормативні основи щодо оновлення цивільного і земельного законодавства дають змогу стверджувати, що в сучасній теорії права рекодифікацію можна розглядати як один зі способів систематизації цивільного, земельного та поєданого з ним іншого законодавства України за умови, якщо у суспільстві існують об'єктивні і суб'єктивні передумови для зміни парадигми законодавства у той чи інший історичний період. При цьому вбачається, що рекодифікацію земельного законодавства України на сучасному етапі, коли земельна реформа незавершена, доцільно було б проводити через виконання комплексу заходів, спрямованих на удосконалення системи, структури, форми і змісту земельного законодавства.

Висновки. Резюмуючи розглянуті у статті методологічні, науково-теоретичні, конституційні і законодавчі основи сучасного стану та перспектив земельного права і законодавства у контексті реалізації ЦСР можна зробити такі узагальнення.

У розвитку доктрини земельного права України розпочалася нова епоха науково-теоретичного осмислення і дослідження суспільних і державно-правових явищ у сфері здійснення прав на землю, використання та охорони землі з огляду на сучасні зміни у природі, економіці, суспільстві

і державах на глобальному, міжнародному, національному, регіональному і місцевому рівнях, що зумовлює до необхідності перегляду усталених у теорії земельного права ідей, поглядів, концепцій на юридичну природу сучасного земельного права і законодавства й поступового переходу до нової парадигми правничого регулювання земельних і поєднаних із ними інших суспільних відносин з огляду на взяті Україною зобов'язання з реалізації ЦСР до 2030 р.

Розбудова предмета, системи, структури земельного права і законодавства має базуватися на імперативних положеннях норм статей 13 і 14 Конституції України щодо здійснення права власності на землю Українського народу й охорони землі як основного національного багатства, у яких кожному громадянину України гарантується можливість рівного доступу до використання землі за її функціональним призначенням на основі забезпечення балансу приватних і суспільних інтересів, створення умов для якісного життєвого середовища, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, продовольчу безпеку, реалізації соціальної функції права власності на землю з метою подолання бідності, запобігання голоду, збереження екологічних систем, досягнення інших ЦСР.

Зміна парадигми правового регулювання земельних відносин відповідно до Конституції України у контексті реалізації ЦСР із необхідністю потребує перегляду системи і структури земельного законодавства з огляду на заплановані заходи з рекодифікації цивільного законодавства України. У зв'язку з цим вбачається за доцільне запропонувати можливі шляхи оновлення земельного законодавства. По-перше, необхідно переглянути всю систему земельного законодавства на предмет відповідності його Конституції України. По-друге, відмовитися від подальшого розроблення і прийняття кодифікованого земельного закону у формі Земельного кодексу, оскільки через незавершеність земельної реформи чинний ЗК України не виконує своєї кодифікаційної функції. По-третє, варто відмовитися від прийняття законів, які пропонується розробити і прийняти відповідно до чинного ЗК України. По-четверте, відповідно до Конституції України розробити і прийняти такі основоположні закони: “Про власність на землю Українського народу”, “Про використання землі в Україні”, “Про охорону землі як основного національного багатства Українського народу”, “Про державне регулювання земельних відносин у ринкових умовах”. При цьому не виключається прийняття, у разі потреби, деяких функціональних законів із питань регулювання земельних відносин²¹.

²¹ В Носік, *Право власності на землю Українського народу* (Юрінком Інтер 2006) 150–7.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Fulei T, *Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia. Naukovo-metodychnyi posibnyk dlia suddiv* [Application of the European Court of Human Rights Case Law in the Administration of Justice. Scientific and Methodological Guide for Judges] (2-he vyd, 2015) (in Ukrainian).
2. Nosik V, *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu* [Land Ownership Right of the Ukrainian People] (Iurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).

Edited book

3. *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal Doctrine of Ukraine], t 4: *Doktrynalni problemy ekolohichnoho, ahrarnoho ta hospodarskoho prava* [Doctrinal Issues of Environmental, Agricultural and Economic Law] (Shemshuchenko Yu zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
4. *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy* [Legal System of Ukraine: History, Current Situation and Prospects], t 4: *Metodolohichni zasady rozvytku ekolohichnoho, zemelnoho, ahrarnoho ta hospodarskoho prava* [Methodological Foundations for Development of Environmental, Land, Agricultural and Economic Law] (Shemshuchenko Yu red, Pravo 2008) (in Ukrainian).

Conference papers

5. Nosik V, 'Problemy pravovoho zabezpechennia realizatsii tsilei staloho rozvytku u sferi zberezhennia, vidnovlennia ta ratsionalnoho vykorystannia ekosystem v Ukraini' ['Issues Pertaining to the Legal Framework for Implementation of the Sustainable Development Goals in the Realm of Conservation, Restoration and Rational Use of Ecosystems in Ukraine'] v *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання ekolohichnykh, zemelnykh, ahrarnykh, pryrodno resursnykh vidnosyn v umovakh hlobalizatsii: zbirnyk materialiv Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Specifics of Legal Regulation of Environmental, Land, Agricultural, and Natural Resource Relations in the Globalization Context: Collected Materials of the All-Ukrainian Scientific And Practical Conference] (Kobetska N vidp red, Prykarpatskyi natsionalnyi universytet im. Vasylia Stefanyka 2019) 23–6 (in Ukrainian).
6. Nosik V, 'Problemy zemelnoho, ahrarnoho, ekolohichnoho prava u zabezpechenni realizatsii tsilei staloho rozvytku v Ukraini' ['Issues of Land, Agricultural and Environmental Law in Ensuring the Implementation of the Sustainable Development Goals in Ukraine'] v *Pravove zabezpechennia sotsialno-ekonomichnoho rozvytku: stan ta perspektyvy: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoj 35-richchuu kafedry hospodarskoho prava Donetskoho natsionalnoho universytetu imeni Vasylia Stusa* [Legal Framework for Socio-Economic Development: Current Situation and Prospects: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference Dedicated to the 35th Anniversary of the Economic Law Department of Vasyl Stus Donetsk National University] (Bobkova A ta Zakharchenko A nauk red, Donetskyyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stusa 2019) 231–3 (in Ukrainian).
7. *Rozvytok ahrarnoho, zemelnoho ta ekolohichnoho prava na zlami tysiacholit: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Development of Agricultural, Land and Environmental Law at the Turn of the Millennium: Materials of the International Scientific and Practical Conference] (Iermolenko V zah red, 2018) (in Ukrainian).

8. *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku ekolohichnoho, zemelnoho ta ahrarnoho prava v umovakh Yevrointehratsii: materialy kruhloho stolu [Current Situation and Development Prospects of Environmental, Land and Agricultural Law in the European Integration Context: Round Table Materials]* (Hetman A zah red, 2017) (in Ukrainian).

Volodymyr Nosik

LAND LAW AND LEGISLATION OF UKRAINE:
A SYSTEMIC CRISIS OR A PARADIGM SHIFT IN THE CONTEXT
OF IMPLEMENTATION OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS
IN UKRAINE UNTIL 2030?

ABSTRACT. The article deals with the methodological, scientific and theoretical, constitutional and legislative foundations of the current situation with and the prospects for evolution of the land law and legislation doctrine in the context of implementation of the Sustainable Development Goals (SDG) in Ukraine for the period up to 2030.

This article intends to make a scientific and theoretical analysis and professional assessment of the current situation with the doctrine of land law, the system and structure of land law and legislation, and of their functional purpose as components of the national legal system within the framework for providing the mechanism of legal regulation of land relations in the context of SDG implementation and, based thereon, to draw conclusions and give recommendations for development of land law, improvement of the system, structure and content of legislation pursuant to the Constitution of Ukraine in the context of SDG in Ukraine as a democratic, rule-of-law and social welfare state.

It is argued that for objective and subjective reasons, a need has become apparent to review the ideas, views, and concepts which are currently established in the theory of land law in regard to the legal nature of modern land law and legislation, and to make a gradual transition to a new paradigm of legal regulation of land relations and other social relations linked thereto, given the commitments undertaken by Ukraine in respect of implementing SDG until 2030. The author established that in the modern doctrine of land law of Ukraine, there are still unexplored theoretical and practical issues relating to the legal framework for implementation of such SDG as overcoming poverty, preventing hunger, ensuring of the ecosystem-based approach to the use of lands and other natural resources in agriculture, forestry and water management. Thus, legal, institutional and functional, and other means ensuring SDG implementation receive no legislative expression and normative consolidation in the current land legislation and agricultural, environmental and other legislation associated with it. The author concludes that a paradigm shift in legal regulation of land relations pursuant to the Constitution of Ukraine in the context of SDG implementation will necessarily entail a need to review the system and structure of land legislation, given the planned re-codification of civil legislation of Ukraine. The author proposes to review the entire system of land legislation for consistency with the Constitution of Ukraine, to abandon further codification of land legislation in the form of the Land Code, and to develop and adopt the following fundamental laws: "On Land Ownership of the Ukrainian People", "On Land Use in Ukraine", "On the Protection of Land as the Main National Wealth of the Ukrainian People", "On State Regulation of Land Relations in the Market Economy Conditions", as well as functional laws on public administration in the land relations domain.

KEYWORDS: doctrine of land law; land legislation; land relations; sustainable development goals; systemic crisis; overcoming poverty; overcoming hunger; ecosystem-based approach; recodification.

III. Проблеми здійснення права власності на землю в Україні

DOI: 10.33498/Юсп-2020-05-091



Анатолій Мірошніченко

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
manocivnyk@gmail.com

УДК 349.41

ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА: АБСТРАКЦІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

АНОТАЦІЯ. Поняття “земельна ділянка” є ключовим для науки земельного права. Хоча практично всі визначення земельної ділянки пов'язують цей об'єкт із певною частиною земної поверхні, постає низка теоретичних і практичних питань, які стосуються відмінностей між описом земельної ділянки у певних документах, Державному земельному кадастрі (ДЗК) та її позначенні в натурі (на місцевості). Постають і питання більш фундаментального характеру щодо правового значення різних описів.

Метою статті є з'ясування правової природи опису земельної ділянки та прав на неї, з одного боку, у ДЗК і Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ДРРП), а з другого – її позначення на місцевості, визначення належних способів захисту у разі неналежного опису земельної ділянки або її неправильного винесення в натуру.

Встановлено, що помилки, похибки і неточності як в описі меж у кадастрі, так і при перенесенні в натуру запроєктованих ділянок є невідворотними. У сучасних умовах реєстр прав, який ґрунтується на описі земельної ділянки, що міститься у кадастрі, є інструментом так званого “книжного володіння”. Особа, вказана у реєстрі, завжди є “книжним володільцем”, але зовсім необов'язково є власником (носієм іншого вказаного у реєстрі права). Із цієї загальної тези випливає, що межі земельної ділянки в реєстрі (“на папері”) також необов'язково є правильними. Так само не завжди правильними є ті межі, які відображені “в натурі” (на місцевості), не кажучи вже про те, що фактичне становище досить часто не дає змоги точно визначити, де саме проходить межа.

Земельна ділянка є об'єктом, який може описуватися різними способами: за допомогою переліку поворотних точок межі в базі даних, за допомогою межових знаків на місцевості, за допомогою посилення на поштову адресу та площу тощо.

© Анатолій Мірошніченко, 2020

Однак і при описі земельної ділянки в базах даних (реєстрах), і при її відображенні на місцевості неминуче траплятимуться похибки та помилки. З огляду на це будь-який опис земельної ділянки непотрібно абсолютизувати.

Серед практичних проблем, пов'язаних з описом земельної ділянки, слід виділити проблему так званих “накладок”. Якщо цю проблему не вдається вирішити у безспірному порядку, належним способом захисту у таких випадках є віндикація. На підставі рішення суду про задоволення віндикаційної вимоги відповідні зміни мають вноситися до ДЗК.

Ключові слова: земельна ділянка; земельний кадастр; реєстр прав; “накладка”; віндикаційний позов; негативний позов; книжне володіння.

Поняття “земельна ділянка”

Земельна ділянка (яка також досить часто позначається терміном “земля”¹) є “ідентифікуючим” об'єктом, який визначає належність певних відносин до земельних. Отже, цей термін для земельно-правової доктрини є одним із ключових.

Метою дослідження є з'ясування правової природи опису земельної ділянки та прав на неї, з одного боку, у Державному земельному кадастрі (далі – ДЗК) та Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – ДРРП), а з другого – її позначення на місцевості, визначення належних способів захисту у разі неналежного опису земельної ділянки або її неправильного винесення в натуру.

Прийнято вважати, що цивільні права й обов'язки можуть виникати лише щодо “земельних ділянок”, а не, скажімо, їх частин та (або) елементів (хоча насправді такого підходу дотримуються далеко не завжди). Саме земельна ділянка є річчю. Згідно зі ст. 179 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) ‘предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права і обов'язки’².

Земельна ділянка створюється за допомогою процедури її “формування”, що відповідно до ч. 1 ст. 79¹ Земельного кодексу України (далі – ЗК України) ‘передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру’³.

Зі свого боку “внесення інформації про земельну ділянку” до ДЗК передбачає її державну реєстрацію, у процесі чого земельній ділянці при-

¹ І. Каракаш і В. Чуйков зазначають, що в земельному праві земля розуміється як ‘частина земної поверхні, розташована над надрами і називається ґрунтовим шаром в межах території держави’. Див.: *Земельне право України: підручник* (Шульга М ред, Юрінком Інтер 2004) 7. А також, на думку І. Каракаша, ‘найбільш уживане правове позначення землі у вітчизняному законодавстві стосується її поверхні, що охоплює ґрунтовий шар та територіальний простір’. Див.: *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* (Медведчук В заг ред, Юрінком Інтер 2004) 212.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 23.03.2020).

³ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 23.03.2020).

своюється кадастровий номер (див. ст. 1 Закону України “Про Державний земельний кадастр”, далі – Закон про ДЗК⁴).

Із процитованих норм може скластися враження, що єдиним підтвердженням існування земельної ділянки є наявність у неї кадастрового номера (що підтверджує її державну реєстрацію). Утім, це враження помилкове. Існує досить багато земельних ділянок, які були “створені” (“сформовані”) ще до початку функціонування ДЗК у сучасному вигляді, яким кадастровий номер не присвоєно. Цю обставину визнає закон. Так, у п. 2 розділу VII “Прикінцеві і перехідні положення” Закону про ДЗК передбачено, що ‘земельні ділянки, право власності (користування) на які виникло до 2004 року, вважаються сформованими незалежно від присвоєння їм кадастрового номера’⁵. У таких випадках земельна ділянка може бути ідентифікована дуже приблизно, наприклад, через посилання на поштову адресу із зазначенням площі ділянки.

Закон намагається навести визначення земельної ділянки. Відповідно до ч. 1 ст. 79 ЗК України земельна ділянка визначається як ‘частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами’⁶. Таку спробу навряд чи можна вважати дуже вдалою, постає низка питань щодо “горизонтальних” меж земельної ділянки, щодо охоплення цим терміном різних об’єктів, що розміщені на “земній поверхні” та під нею, включно з простором, ґрунтовим шаром, корисними копалинами, рослинами, будівлями і спорудами.

“Вертикальні” межі

Утім, описані проблеми (які, до речі, можуть вирішуватися по-різному у різних правових ситуаціях) не є предметом цієї публікації, у якій автор намагатиметься зосередитися лише на питанні про “вертикальні” межі земельної ділянки (саме про них зазвичай ідеться, коли згадуються межі ділянки), зокрема, про те, які межі земельної ділянки є “правильними”, “дійсними” – межі “абстрактні”, “ідеальні”, що містяться на папері (у певних документах) або у геоінформаційній системі, або межі “реальні”, “фізичні” – ті, що існують у природі (на місцевості) і позначені парканом, кілочками, деревами, кущами чи річкою.

Межі земельної ділянки “на папері” та “в природі” далеко не завжди збігаються, не кажучи вже про те, що сама собою ідентичність цих меж може бути лише умовною, адже при будь-яких зйомках неминуче виникають певні помилки. Тому питання про те, яка ділянка – ділянка “в природі” чи

⁴ Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>> (дата звернення: 23.03.2020).

⁵ Там само.

⁶ Земельний кодекс України (н 3).

“на папері”, є “дійсною”, “справжньою”, або, інакше кажучи, яким об’єктом є земельна ділянка – “реальним” або “ідеальним”, постає досить часто. І це питання має важливе юридичне значення.

Історія

Для того щоб зрозуміти юридичну природу меж земельної ділянки, а отже, і самої земельної ділянки як об’єкта права, корисно буде звернутися до історії.

Первісно межі земельних ділянок визначалися, звичайно, на місцевості. Причому бажано було, щоб межовий знак не просто позначав межу, а був надійним, його було важко знищити чи перемістити, а процес встановлення знаку був публічним, щоб свідки при потребі могли підтвердити межу.

Одну з найдавніших згадок про межовий знак ми можемо побачити у поемі Гомера “Іліада”, де згадується межовий камінь, ‘чорний, великий, пощерблений, – за давнини його в поле ціла громада людей прикотила межу позначати’⁷.

Подібні звичаї публічного встановлення меж існували і в Україні. За давніми звичаями населення Українських Карпат, встановлення меж громади покладалося на найстаріших жителів громади. Існував і звичай на щойно встановлених межах бити дітей, щоб вони краще пам’ятали, де проходить межа⁸, що також можна вважати своєрідною формою оголошення володіння.

Утім, позначення меж на місцевості має цілу низку недоліків. У більшості випадків межовий знак можна було знищити, перенести тощо. Саме така доля спіткала межовий знак, згаданий в “Іліаді” – Афіна жбурнула його в Арея.

Крім того, межові знаки дають досить мало інформації про титул, на якому використовується земельна ділянка, та про суб’єкта права. Хоча, звісно, відомий досвід виконання межових знаків у вигляді певних символів, написів або об’єктів із написами (наприклад, про обтяження земельної ділянки іпотекою) тощо, це незавжди зручно, а до того ж істотно здорожчує межування.

Тому розвиток земельно-правового регулювання в усьому світі рухався у напрямку від проголошення прав на земельні ділянки через встановлення межових знаків у натурі до їх відображення у документах і спеціальних реєстрах. Такий перехід відбувався, починаючи з давніх часів. Так, на території сучасної Галичини у судах велись гродські і земсь-

⁷ Пісня двадцять перша. Рядки 404–405. Гомер, *Іліада* (переклад Бориса Тена, Фоліо 2006) 416.

⁸ Ю Гошко, *Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст.* (1999) 83–4.

кі книги, де реєструвалися відомості про угоди із земельними ділянками. Найдавніші з них датуються 1402, 1428, 1471 рр. (Холмські, Львівські, Галицькі, Жидачівські, Белзькі, Буські тощо актові книги)⁹.

Реєстрація правочинів із правами на земельні ділянки чи, власне, прав (зокрема й під виглядом реєстрації документів, що посвідчували права) вимагала й ідентифікації цих ділянок. Попервах така ідентифікація мало нагадувала перелік поворотних точок, що використовується зараз. Зважаючи на потреби обороту, у багатьох випадках було достатньо простого посилання на назву місцевості. Утім, за своєю природою і перелік поворотних точок, визначений за допомогою супутникового обладнання, і посилання на 'село Стольне в Столенській сотні Чернігівського полку'¹⁰ є тим самим – засобом ідентифікації земельної ділянки.

При реєстрації інформації про права на земельні ділянки володіння земельною ділянкою як 'адресоване невизначеному колу осіб волевиявлення щодо присвоєння речі'¹¹ отримує, окрім традиційного "фізичного" чи "фактичного" вираження, 'яке може здійснюватися шляхом користування річчю, знаходження речі у господарстві власника, господарського панування над річчю тощо'¹², також свій "книжковий" прояв – у вигляді запису у реєстрі. Інакше кажучи, реєстрація права за своєю природою є так званим "книжним" ("книжковим") володінням¹³, і з певного моменту саме вона стає визначальною для ідентифікації володільця.

Законодавець у різних країнах намагався нерозривно зв'язати книжне володіння земельною ділянкою із правничим титулом, на підставі якого володіння здійснюється, ототожнити їх, дотримуючись винайденого Р. Торренсом принципу "незалежності титулу" (з якого виводиться принцип "неоспорюваності титулу"), коли наявність титулу (речового права) начебто не залежить ні від чого, окрім, власне, факту реєстрації цього права, яка є необхідною і достатньою підставою для виникнення права.

Утім, принцип "незалежності титулу" не був повною мірою реалізований навіть у правопорядках, що проголошують відданість цьому принципу¹⁴. І це природно, адже у своїй повноті, захищаючи як добросовісно-

⁹ Л Ясінська, 'Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект)' (дис канд юрид наук, 2005) 116.

¹⁰ Жалувана грамота імператриці Анни Іоанівни старшому військовому канцеляристу Андрію Безпородьку на село Стольне та інші маєтності від 16 травня 1740 р. Див.: *Село Стольне у другій половині XVIII ст. (за матеріалами Генерального опису Лівобережної України 1765–1769 рр.)* (Казіміров Д та Токарев С упорядники, 2016) 156–7.

¹¹ А Мірошниченко та Ю Попов та А Ріпенко, 'Земельні ділянки: ввідикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання)' (2012) 16 Часопис Академії адвокатури України 8.

¹² Ю Попов, 'Система реєстрації прав на нерухомість: необхідне і достатнє врахування специфіки книжкового володіння' (2015) 14 Українське комерційне право 68.

¹³ Там само 67–8.

¹⁴ Там само.

го, так і недобросовісного набувача, цей принцип суперечить поняттю про справедливість¹⁵.

Положення чинної ст. 125 ЗК України, ч. 2 ст. 3 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” (далі – Закон про ДРРП¹⁶) може також створити враження, що в Україні діє принцип “незалежності титулу”. Утім, закріплене у вказаних нормах правило про те, що речові права виникають із моменту державної реєстрації, незважаючи на його певну двозначність, усталена судова практика не тлумачить відповідно до концепції “незалежності титулу”¹⁷. Зважаючи на це, особа, вказана у реєстрі, зовсім необов’язково є власником. Вона є лише “книжним володільцем” земельної ділянки. Із цієї загальної тези випливає і те, що й межі земельної ділянки в реєстрі (“на папері”) також зовсім необов’язково є правильними.

Так само зовсім необов’язково правильними є ті межі, які відображені “в натурі” (на місцевості), не кажучи вже про те, що фактичне становище досить часто не дає змоги точно визначити, де саме проходить межа.

“Технічні” проблеми з межами

Якщо для певного етапу розвитку обороту ідентифікувати земельну ділянку вказівкою на її адресу та площу було достатньо, то в подальшому такий опис дуже часто стає незадовільним.

Чинне законодавство висуває досить високі вимоги до точності відображення земельних ділянок у кадастрі (п. 20 Порядку проведення інвентаризації земель¹⁸, п. 3.10 Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками¹⁹).

Утім, існування вимог щодо точності не запобігає такому явищу, як “нестиківка” різних земельних ділянок, різновидами якої є “розриви” та “накладки” (“перетини”)²⁰ в описі меж суміжних земельних ділянок.

¹⁵ Попов (н 12) 67–8.

¹⁶ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>> (дата звернення: 23.03.2020).

¹⁷ Відповідна позиція була, зокрема, закріплена у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 “Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними”. З того часу судова практика у цьому розумінні концептуально не змінилася, незважаючи на зміни в реєстраційному законодавстві.

¹⁸ Порядок проведення інвентаризації земель: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2019 р. № 476 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476-2019-%D0%BF15>> (дата звернення: 23.03.2020).

¹⁹ Інструкція про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками: затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 18 травня 2010 р. № 376 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0391-10>> (дата звернення: 23.03.2020).

²⁰ М Трегуб, *Формування просторової інформації для державного земельного кадастру* (НГУ 2014) 5, 29–30.

При проведенні зйомок меж суміжних ділянок “окремо” такі явища неминучі. Будь-які натурні зйомки земельної ділянки характеризуються похибками²¹. Накладок і розривів можна було б повністю уникнути у разі комплексних зйомок території за принципом “від загального – до конкретного”, коли вся територія держави планомірно поділялася б на частини²². Проте, на жаль, побудова ДЗК в Україні таким шляхом не пішла.

У результаті виконання геодезичних робіт у різний час різними виконавцями²³, за різними методиками і різними технічними засобами не можна отримати абсолютно точні координати однієї точки²⁴. До того ж у багатьох випадках “точку” слід обрати, скажімо, тоді, коли на місцевості межа позначається напівзгнилим дерев'яним парканом, що похилився, або кущами, що формують живу огорожу, тощо. На додачу, координати земельних ділянок знімалися у різних системах координат (що породжує необхідність їх перерахунку). Лише порівняно нещодавно запровадження Державної геодезичної референцної системи координат УСК 2000 (на заміну СК-63 та СК-42) забезпечило реальне підвищення точності виконання топографо-геодезичних і землевпорядних робіт²⁵.

Помилки щодо меж із точки зору колізії між описом двох різних прав можуть сягати абсолюту. Так, трапляються випадки, коли одній земельній ділянці кадастровий номер присвоюється двічі. Таке часто відбувається на території міста, що межує з районами області²⁶ (тобто формально існує начебто дві ідентичні земельні ділянки в одному місці).

Існуюча заборона реєструвати земельні ділянки з “накладками” (ч. 6 ст. 24 Закону про ДЗК (наявність “накладки” є підставою для відмови у державній реєстрації земельної ділянки²⁷) насправді завдає набагато більше шкоди, ніж користі. Для уникнення “накладок” при внесенні ділянок у кадастр нова ділянка часто прив'язується до старої, яка зовсім необов'язково знята правильно. У результаті, помилки і проблеми множаться.

²¹ О Куцевич, “Накладки” земельных участков при их описании в Государственном земельном кадастре: правовые последствия и способы предотвращения’ (2015) 2/3 *Legea Si Viata* 56.

²² Ю Карпінський, ‘Системотехнічні аспекти формування топологічного земельно-кадастрового покриття’ (2015) 5–6 *Вісник геодезії і картографії* 62–8.

²³ Лише нещодавно Держгеокадастр відкрив координати поворотних точок. Див.: ‘Держгеокадастр відкрив для сертифікованих інженерів-землевпорядників координати поворотних точок меж земельних ділянок’ (*Держгеокадастр*) <<https://land.gov.ua/derzhheokadastr-vidkryv-dlia-sertyfikovanykh-inzheneriv-zemlevporiadnykiv-dani-pro-koordinaty-povorotnykh-tochok-mezh-zemelnykh-dilianok>> (дата звернення: 23.03.2020).

²⁴ Трегуб (н 20) 30.

²⁵ Виступ А. Тарнопольського. Див.: Н Мединська, ‘Таряча професійна дискусія на факультеті землевпорядкування’ (*НУБіП України*, 08.02.2019) <<https://nubip.edu.ua/node/55928>> (дата звернення: 23.03.2020).

²⁶ Трегуб (н 20) 55.

²⁷ У Законі ця підстава сформульована так: ‘Знаходження в межах земельної ділянки, яку передбачається зареєструвати, іншої земельної ділянки або її частини’.

У спеціальній літературі обґрунтовується необхідність “ліберального” тлумачення наведених положень, згідно з яким накладка з уже внесеною до ДЗК ділянкою не розглядається як безумовна підстава для відмови у реєстрації земельної ділянки незалежно від її розміру та причин. Ліберальне тлумачення цієї норми може допускати, на противагу від “жорсткого”, визнання допустимості накладок, які не перевищують певних розмірів, та (або) визнання можливості державної реєстрації земельної ділянки у разі, коли причиною накладки є помилки, допущені при державній реєстрації іншої ділянки²⁸. Із таким підходом слід повністю погодитися.

У будь-якому разі необхідно визнати невідворотність помилок, похибок і неточностей як в описі меж у кадастрі, так і при перенесенні в натуру меж запроєктованих ділянок.

Виправлення помилок

Законодавство (ст. 37, абзац 3 п. 4 розділу VII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону про ДЗК, пункти 138–161 Порядку ведення Державного земельного кадастру²⁹) допускає “виправлення помилок, допущених при веденні Державного земельного кадастру”.

Можуть бути виправлені і помилки, допущені при перенесенні в натуру запроєктованих земельних ділянок (механізмом такого виправлення є окремий різновид документації із землеустрою – технічна документація із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельних ділянок – ст. 55 Закону України “Про землеустрій”³⁰).

Застосувати описані механізми порівняно просто (із правової точки зору; технічно і з точки зору витрат процедура може бути складною та обтяжливою, передбачати зміни опису десятків ділянок), якщо відсутній спір про право, і всі особи, права яких зачіпаються, досягли згоди щодо наявності помилки, її характеру та способу виправлення. Проте ситуація істотно ускладнюється тоді, коли спір про право існує.

Специфіка земельної ділянки як об’єкта права накладає свій відбиток, зокрема, на способи захисту, які можуть бути застосовані судом на вимогу суб’єкта права. Відповідь на це запитання далеко незавжди є очевидною.

Тривалий час в Україні існує практика подання позовів про “визнання недійсними та скасування” відповідних правоустановчих документів або

²⁸ Куцевич (н 21) 59.

²⁹ Порядок ведення Державного земельного кадастру, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF>> (дата звернення: 23.03.2020).

³⁰ Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15>> (дата звернення: 23.03.2020).

навіть про внесення до них змін. На нашу думку, такий спосіб захисту не передбачений законом, ба більше, задоволення позову не має жодних правових наслідків, поновлення прав позивача у разі задоволення позову не відбувається³¹. Особливо абсурдною є ситуація, коли позов подавався про визнання недійсним правоустановчого документа (найчастіше – державного акта) на земельну ділянку, що належить самому ж позивачу³². Утім, на щастя, останнім часом така практика сходить нанівець, причому як тому, що державні акти як правопосвідчуючі документи поступово відходять у минуле, так і завдяки позиції Великої Палати Верховного Суду, згідно з якою визнання недійсним державного акта не вирішує спір³³.

На наше переконання, спосіб захисту права у випадках, які пов'язані з “неправильним” проходженням межі, залежать від характеру порушення.

Порушення володіння

Як уже було сказано вище, у сучасних правопорядках “фізичне”, чи “фактичне”, володіння поступилося володінню “книжному”, або “книжковому”³⁴.

Враховуючи природу реєстрації права як “книжного” володіння, зрозуміло, що у разі, якщо право власності на земельну ділянку зареєстроване не за власником, а за іншою особою, то належним способом захисту буде віндикація. Такий підхід усталився і в судовій практиці³⁵. У разі якщо йдеться про інше речове право, з точки зору належного способу захисту ситуація не відрізняється (ст. 396 ЦК України).

Певною проблемою при застосуванні віндикації до книжного володіння є те, що законодавство (ст. 26 Закону про ДРРП) підштовхує до висновку, що наслідком рішення суду про віндикацію буде “скасування рішення про державну реєстрацію права” за невласником (що можна розуміти як анулювання зі зворотним ефектом). Видається, що таке близьке до букви закону тлумачення не відповідає природі відносин при віндикації. Факт володіння у минулому скасувати не можна, можна відобразити перехід володіння на майбутнє.

У цьому розумінні коректно сформульовані положення Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень”³⁶,

³¹ А Мірошніченко, ‘Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки’ [2011] 1 (124) Адвокат 27–8.

³² Рішення Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 10 жовтня 2013 р. у справі № 149/2847/13-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34109064>> (дата звернення: 23.03.2020).

³³ Див., наприклад: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76474144>> (дата звернення: 23.03.2020).

³⁴ Мірошніченко та Попов та Ріпенко (н 11) 8–9.

³⁵ Див., наприклад: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. у справі № 674/3115-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78129908>> (дата звернення: 23.03.2020).

³⁶ Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>> (дата звернення: 23.03.2020).

у ст. 42 якого передбачено внесення до Державного реєстру записів про “припинення обтяжень”, при цьому під “обтяженнями” маються на увазі не лише застава, а й право власності іншої особи на рухоме майно³⁷. Повинно бути зрозуміло, що на підставі рішення суду незаконне “книжне володіння” припиняється на майбутнє.

Утім, у разі віндикації земельної ділянки “як цілого” практика виробила усталений механізм захисту прав “неволодіючого власника”, який сьогодні дає змогу адекватно захистити порушене право.

Ситуація стає набагато цікавішою при “подвійній реєстрації”, або “накладці”, коли право на земельну ділянку (повністю або в певній частині) зареєстроване за двома або більше особами. Проте, якщо пам’ятати, що запис у реєстрі – це книжне володіння, стає зрозумілим, що у цьому випадку слід також захищати правомочність володіння. Природа порушення цієї правомочності в принципі не відрізняється від першої ситуації, коли право зареєстроване за неналежною особою. Тож і спосіб захисту буде той самий – віндикація.

Проводячи паралель із рухомим майном, уявімо, що у власника рухомої речі цю річ відбирають, і в якийсь момент часу річ тримає і власник, і той, хто порушує його право. У цьому разі порушується саме правомочність володіння власника, яку слід захищати за допомогою віндикації, відбирання речі у порушника. При “подвійній реєстрації”, або “накладці”, ситуація аналогічна.

На практиці постають цікаві запитання щодо того, які будуть наслідки судового рішення про віндикацію у разі накладки з погляду внесення необхідних змін до кадастру?

Видається, що і позовні вимоги, і рішення суду повинні з достатньою однозначністю ідентифікувати земельну ділянку (її частину), яку слід відібрати у невластника (особи, яка не має речового права). Це можна зробити лише через посилення на існуючу ділянку або на поворотні точки, які ідентифікують частину земельної ділянки. За практикою, яка склалася в судах, координати поворотних точок можуть бути визначені через проведення земельно-технічної експертизи³⁸.

На підставі рішення суду відповідні відомості вже у безспірному порядку повинні бути внесені до ДЗК, і накладка усунута. Це може бути зроблено в порядку ст. 37 Закону про ДЗК.

Цікаво, що, на відміну від застосування “звичайної” віндикації до книжного володіння, коли незазначений у ДРРП власник просить

³⁷ Йдеться про випадки, коли власник не володіє річчю фізично і передав її іншій особі, наприклад, в оренду, у зв’язку з чим і виникла потреба внести запис до реєстру.

³⁸ Див., наприклад: Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 539/1427/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74687875>> (дата звернення: 23.03.2020).

“відібрати” земельну ділянку в особи, що помилково вказана власником у реєстрі, при “накладці” рішення суду про віндикацію буде підставою для внесення змін до ДЗК. Але насправді внесення змін до кадастру означатиме автоматично і внесення змін до ДРРП, адже його відомості ґрунтуються на відомостях про земельні ділянки ДЗК. Таким чином, за книжного володіння віндикація при “накладці” принципово не відрізняється від “звичайної” віндикації.

Якщо в кадастрі межі земельної ділянки описані помилково, встановлення “дійсних меж” може бути великою проблемою. Необхідно розуміти, що достовірно встановити межі земельної ділянки може бути неможливо в принципі. Але закон це враховує. Так, ч. 2 ст. 107 ЗК України передбачає:

У разі неможливості виявлення дійсних меж їх встановлення здійснюється за фактичним використанням земельної ділянки. Якщо фактичне використання ділянки неможливо встановити, то кожному виділяється однакова за розміром частина спірної ділянки³⁹.

Це слухне і на практиці дуже недооцінене правило.

Порушення правомочності користування

Яким би зручним не було “книжне володіння” із погляду оголошення права, використовуватися “книжна” земельна ділянка не може. Це лише опис земельної ділянки у книзі. Для використання корисних властивостей землі має значення, як земельна ділянка винесена в натуру (на місцевість).

При такому винесенні, звичайно, можливі помилки. Хтось може перешкодити власнику використовувати своє майно (скажімо, перенісши паркан чи влаштувавши звалище), або використати чуже майно сам (наприклад, збудувавши незаконну споруду).

Видається, що у таких випадках слід застосовувати насамперед негативний позов, сформулювавши, як саме слід усунути порушення права на земельну ділянку (наприклад, через знесення певної будівлі)⁴⁰. Власнику або суб'єкту іншого права доступні й інші способи захисту, такі як стягнення шкоди. У деяких випадках (наприклад, коли належний власнику врожай зібрано і продано) може бути корисним стягнення вартості безпідставно набутого майна (ст. 1212 ЦК України).

³⁹ Земельний кодекс України (н 3).

⁴⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. у справі № 464/12917/13-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78469949>> (дата звернення: 23.03.2020).

Помилки щодо меж при розпорядженні земельними ділянками

Цілом може бути, що при розпорядженні земельною ділянкою допускається помилка щодо того, якими саме є характеристики земельної ділянки, якою здійснене розпорядження. Ці помилки можуть стосуватись як опису земельної ділянки в кадастрі (який може не відповідати дійсному стану справ), так і позначення ділянки на місцевості (її розташування, площі та проходження меж).

Допущені помилки можуть мати різне юридичне значення. У будь-якому разі, як вже зазначалося вище, абсолютно неприпустимою є практика визнання через допущену помилку щодо опису меж недійсним правоустановчого документа (або рішення про реєстрацію права, або запису в реєстрі тощо) та подальшого визнання із цих підстав недійсним правочину (правочинів), витребування майна тощо. Така практика не ґрунтується на законі і є вкрай шкідливою для обороту, оскільки підриває стійкість правового становища його учасників із суто формальних підстав.

Натомість при розпорядженні земельною ділянкою вчинений правочин слід оцінювати за загальними правилами, зокрема, в світлі положень ст. 229 ЦК України (правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки) – якщо, наприклад, покупець помилився щодо проходження меж у спосіб, вказаний у кадастрі або позначений на місцевості, слід з'ясувати, чи мала помилка істотне значення. Також правочин слід оцінювати стосовно його дійсності в світлі ч. 1 ст. 203 ЦК України – зміст правочину не відповідатиме закону, якщо внаслідок помилки, допущеної в описі ділянки, продавець насправді розпорядився чужою ділянкою. Може статися і так, що при недійсності (нікчемності) правочину до добросовісного набувача право на земельну ділянку, причому у помилково вказаних у кадастрі межах, все-таки перейде з огляду на положення статей 330, 388 ЦК України.

Земельна ділянка: “реальна” чи “ідеальна”?

Викладене вище дає змогу дати відповідь на запитання, поставлене у заголовку статті. Але відповідь ця не буде однозначною. Земельна ділянка – це частина земної поверхні, але межі цієї частини – певна умовність. Умовністю є і тотожність меж “на папері” межах “у натурі”. Право повинно розуміти таку умовність і миритися з нею.

За сучасного стану обороту земельна ділянка проявляється і “фізично”, і “документально”. При цьому для реалізації різних правомочностей мають значення різні прояви: для володіння – “документальний” прояв, оскільки володіння земельною ділянкою є “книжним”, а для користуван-

ня – прояв фізичний, відображення земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Ні опис земельної ділянки у кадастрі, ні опис права на неї у реєстрі прав, ні межі земельної ділянки в натурі не варто абсолютизувати. Вони використовуються для опису земельної ділянки, але може статися так, що земельна ділянка не відображена адекватно ні у кадастрі, ні у реєстрі прав, ні на місцевості.

Висновки. Земельна ділянка є об'єктом, який може описуватися різними способами: за допомогою переліку поворотних точок межі в базі даних, за допомогою межових знаків на місцевості, за допомогою посилення на поштову адресу та площу тощо. Однак і при описі земельної ділянки в базах даних (реєстрах), і при її відображенні на місцевості неминуче траплятимуться похибки та помилки. З огляду на це будь-який опис земельної ділянки непотрібно абсолютизувати.

Серед практичних проблем, пов'язаних з описом земельної ділянки, слід виділити проблему так званих “накладок”. Якщо цю проблему не вдається вирішити у безспірному порядку, належним способом захисту у таких випадках є віндикація. На підставі рішення суду про задоволення віндикаційної вимоги відповідні зміни мають вноситися до ДЗК.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hoshko Yu, *Zvychaieve pravo naseleння Ukrainskykh Karpat ta Prykarpattia XIV–XIX st.* [Law of Custom of the Ukrainian Carpathians and Subcarpathia Population in the XIV–XIX Centuries] (1999) (in Ukrainian).
2. Trehub M, *Formuvannya prostорової informatsii dlia derzhavnoho zemelnoho kadastru* [Forming of Spatial Information for the State Land Cadastre] (NHU 2014) (in Ukrainian).

Edited books

3. Homer, *Iliada [Iliad]* (Ten B per, Folio 2006) (in Ukrainian).
4. *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary on the Land Code of Ukraine] (Medvedchuk V zah red, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).
5. *Selo Stolne u druhii polovyni XVIIIst. (za materialamy Heneralnoho opysu Livoberezhnoi Ukrainy 1765–1769 rr.)* [Stolne Village in the Second Half of XVIII Century (Based on the General Description of the Left-Bank Ukraine in 1765–1769)] (Kazimirov D ta Tokariiev S uporiadnyky 2016) (in Ukrainian).
6. *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Land Law of Ukraine: Textbook] (Shulha M red, Yurinkom Inter 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

7. Karpinskyi Yu, 'Systemotekhnichni aspekty formuvannia topolohichnoho zemelno-kadastrovoho pokryttia' ['System and Technical Aspects in the Forming of Topological Land Cadastral Coverage'] (2015) 5–6 *Visnyk heodezii i kartohrafii* 62–8 (in Ukrainian).
8. Kucevich O, "Nakladki" zemel'nyh uchastkov pri ih opisani v Gosudarstvennom zemel'nom kadastre: pravovye posledstviya i sposoby predotvrashhenija' ["Overlaps" of Land Plots Description in the State Land Cadastre: Legal Consequences and Ways of Preventing Them'] (2015) 2/3 *Legea Si Viata* (in Russian).
9. Miroshnychenko A ta Popov Yu ta Ripenko A, 'Zemelni dilianky: vindykatsiia, restytutsiia, kondyksiia, vyznannia prav (spivvidnoshennia ta deiaki problemni pytannia)' ['Land Plots: Vindication, Restitution, Condictio, Recognition of Rights (Correlation and Some Topical Issues)'] (2012) 16 *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy* 8 (in Ukrainian).
10. Miroshnychenko A, 'Obrannia nalezhnoho sposobu zakhystu prav na zemelni dilianky' ['Choosing an Appropriate Remedy for Land Rights Protection'] [2011] 1 (124) *Advokat* 27–8 (in Ukrainian).
11. Popov Yu, 'Systema reiestratsii prav na nerukhomist: neobkhidne i dostatnie vrakhuvannia spetsyfiky knyzhkovoho volodinnia' ['The System of Real Estate Rights Registration: Essential and Sufficient Regard for the Specifics of Record-Based Ownership'] (2015) 14 *Ukrainske komertsiiine pravo* 68 (in Ukrainian).

Dissertations

12. Yasinska L, 'Stanovlennia ta rozvytok instytutu notariatu v Ukraini (istoryko-pravovyi aspekt)' ['Establishment and Development of the Institute of Notaries in Ukraine (Historical and Legal Aspect)'] (dys kand yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).

Websites

13. 'Derzhheokadastr vidkryv dlia sertyfikovanykh inzheneriv-zemlevporiadnykiv koordynaty povorotnykh tochok mezh zemelnykh dilianok' ['State Geocadastr Has Opened the Coordinates of Turning Points of Land Boundaries for Certified Land Surveyors'] (*Derzhheokadastr*) <<https://land.gov.ua/derzhheokadastr-vidkryv-dlia-sertyfikovanykh-inzheneriv-zemlevporiadnykiv-dani-pro-koordinaty-povorotnykh-tochok-mezh-zemelnykh-dilianok>> (accessed: 23.03.2020) (in Ukrainian).
14. Medynska N, 'Hariacha profesiina dyskusii na fakulteti zemlevporiadkuvannia' ['Intense Professional Discussion at the Land Management Faculty'] (*NUBiP Ukrainy*, 08.02.2019) <<https://nubip.edu.ua/node/55928>> (accessed: 23.03.2020) (in Ukrainian).

Anatolii Miroshnychenko

LAND PLOT AS AN OBJECT OF RIGHT:
ABSTRACTION OR REALITY?

ABSTRACT. The concept of "land plot" is a cornerstone of the science of land law. Although almost all definitions of a land plot relate it to a certain part of the earth's surface, a number of theoretical and practical questions arise concerning different descriptions of a land plot in certain documents, in the State Land Cadastre (SLC) and its designation in-situ (on the ground). There are also questions of a more fundamental nature with regard to the legal meaning of different descriptions.

This article aims at clarifying the legal nature of a land plot description and the rights to it which are available, on the one part, in SLC and the State Register of Proprietary Rights to Immovable Property and Their Encumbrances, and on the other part – its designation in-situ, appropriate means of protection determined against the possibility of a land plot's improper description or its incorrect in-situ marking.

It is established that errors, discrepancies and inaccuracies in the cadastral description of boundaries, as well as in the in-situ marking of design plots are unavoidable. Under today's conditions, the register of rights based on the land plot description available in the cadastre is a tool of the so-called "record-based or book ownership". The person recorded in the register is always the "book owner", but it is not necessarily that he/she is the possessor (the holder of another right specified in the register). It ensues from this general thesis that land plot boundaries in the register ("on paper") are not necessarily correct as well. And the boundaries shown "in-situ" (on the ground) are also not always correct, without even mentioning that the actual situation often does not allow determining clearly where a boundary passes.

A land plot is an object which may be described in various ways: using a list of boundary turning points in the database, using boundary markers in-situ, using a link to the postal address and area, and so on. However, land plot description in databases (registers), as well as its making in-situ will inevitably involve errors and discrepancies. Given this, any description of a land plot should not be absolutized.

Among practical issues pertaining to land plot description, the issue of so-called "overlaps" should be highlighted. If it is impossible to settle this issue without a dispute, vindication is the appropriate remedy in such a case. Following a court judgment in favor of the party requesting vindication, appropriate changes should be made to SLC.

KEYWORDS: land plot; land cadastre; register of rights; "overlap"; vindicatory action; negatory action; record-based "book" ownership.



Вікторія Сидор

докторка юридичних наук, професорка,
 професорка кафедри конституційного,
 адміністративного та міжнародного права
 Київського інституту інтелектуальної власності та права
 Національного університету “Одеська юридична академія”
 (Київ, Україна)
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1794-2577>
 Researcher ID: <http://researchid.co/viktoriiasydor>
vdsydor@gmail.com

УДК 349.414

АМБІВАЛЕНТНІСТЬ КОНЦЕПЦІЙ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ: ФАКТИЧНЕ ПРАВО, ЮРИДИЧНА АБСТРАКЦІЯ ЧИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ?

АНОТАЦІЯ. Поступальний розвиток доктрини земельного права України неможливий без перегляду існуючих концепцій права власності на землю, відносин і зв'язків людини з землею, що відображають основний зміст процесів збалансованого соціально-економічного та екологічного розвитку. Сучасні виклики, пов'язані з перспективою скасування мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, утворенням латифундій і зняттям обмежень щодо суб'єктного складу власників, потребують конструктивного та адекватного реагування.

Метою статті є аналіз існуючих у країнах загального та континентального права підходів до розуміння права власності на землю, а також викладення власного бачення найбільш прийнятної для правової системи України концепції з урахуванням національної стратегії сталого розвитку держави та особливого статусу землі як основного національного багатства.

У дослідженні проаналізовано емпіричний підхід країн загального права у розумінні права власності на землю. Охарактеризовано властиву країнам континентального права абстрактну концепцію сприйняття власності на землю як юридично визнаного і закріпленого факту.

Авторка доходить висновку, що законні інтереси різних суб'єктів земельних відносин нерідко можуть суперечити одне одному, тому важливого значення набуває здатність земельного законодавства забезпечити баланс цих інтересів. Це досягається завдяки втручанню держави з метою додержання принципу пріоритету публічних інтересів над приватними. Раціональний і справедливий розподіл суспільної користі землі досягається через встановлення державою певних обмежень власників землі та землекористувачів, спрямованих на забезпечення добробуту всіх громадян. Обґрунтовано перспективність концепції права власності на землю як взаємної відповідальності громадянина і держави, оскільки право власності на землю як обмежений природний ресурс завжди пов'язане з соціальними потребами та обов'язками.

Ключові слова: земля; право власності; земельні відносини; фактичне володіння; юридична абстракція; судова практика; обмеження прав; суспільна користь; відповідальність.

Важливою проблемою створення ефективного та несуперечливого правового простору в галузі земельних відносин є забезпечення реалізації та гарантій прав на землю. Численні спекуляції на тему права власності на землю з боку політиків, соціологів, політологів та інших “фахівців”, відсутність необхідних підготовчих кроків для ефективного функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення, занепокоєння пересічних громадян невідворотними змінами в земельних відносинах – все це знову і знову повертає науковців до дослідження юридичної природи права власності на землю, аналізу доктринальних підходів до розуміння цього феномену.

Україна володіє величезним національним земельним багатством, яке може бути потужною базою розв’язання соціально-економічних і політичних проблем у країні. Тому сьогодні найбільш гострі проблемні питання зосереджені у галузі земельних відносин. На зміну тривалій відсутності різноманіття форм власності на землю в Україні прийшов процес формування й активного розвитку ринку землі та рівноправність форм власності на землю. Тому проблеми права власності на землю незмінно привертають увагу наукового співтовариства. На монографічному рівні різноманітні аспекти цього правового явища досліджували В. Андрейцев, І. Каракаш, Т. Коваленко, І. Костяшкін, П. Кулинич, В. Носік, В. Шульга, Т. Харитоновна та ін. Трансформація земельних відносин поряд із позитивним ефектом розвитку різних форм власності на землю виявила і деякі небезпечні тенденції. Гострі проблеми нераціонального землекористування, ринку земель сільськогосподарського призначення, регулювання земельних відносин в умовах ринкового господарювання ставлять нові методологічні й концептуально-теоретичні дослідницькі завдання у галузі земельної політики. У нових умовах сучасній Україні потрібні повноцінні й ефективні земельні відносини, формування і регулювання яких є метою земельного законодавства¹.

Навряд чи в теорії земельного права можна віднайти поняття, яке було б настільки загальноживаним і водночас таким складним для розуміння, як “власність на землю”. Помилкове та наївне ототожнення “власності на землю” і “об’єкта права власності на землю” заводить у пастку навіть професійних юристів.

Метою дослідження є аналіз існуючих у країнах загального та континентального права підходів до розуміння права власності на землю, а також викладення власного бачення найбільш прийнятної для правової системи України концепції з урахуванням національної стратегії сталого

¹ В Сидор, *Земельне законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку* (Юридична думка 2011) 27–8.

розвитку держави та особливого статусу землі як основного національного багатства.

Переходячи до викладення основного матеріалу, варто відзначити, що основою правильного розуміння є усвідомлення того, що власність – не земля, а взаємозв'язок людини з цією землею, і привласнює людина не землю, а корисні властивості цієї землі. Це пов'язано з тим, що земля відіграє величезну роль у забезпеченні життєдіяльності суспільства загалом і кожного його члена зокрема, оскільки земля – особливий ресурс, що характеризується обмеженістю, невідтворюваністю і багатофункціональністю. Інакше кажучи, власність на землю необхідно розглядати як ступінь доступу до цього ресурсу, влади і контролю над ним, а не як сам ресурс.

За допомогою юридичної конструкції “право власності на землю” ми лише ідентифікуємо правовий титул земельної ділянки як такої, що правомірно належить певній особі. Одночасно треба зауважити, що ступінь зазначеної вище влади і контролю в земельних відносинах не може бути абсолютним (на противагу цивільним відносинам).

Земля є природним ресурсом, із розвитком продуктивних сил вона перетворюється на об'єкт соціально-економічних зв'язків, основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві, просторовий базис для розміщення всіх галузей господарства і територіальну основу буття загалом. Саме як правова категорія (засіб виробництва, просторовий базис, об'єкт нерухомості тощо) земля виступає об'єктом земельних відносин. Правове значення землі визначається її властивостями. Земля є особливим об'єктом природи, що має властивості, непридатні іншим природним об'єктам або об'єктам, які створені людиною.

Не можна абсолютизувати товарні (майнові) властивості землі й орієнтувати на них економіку, проте не можна і відмовлятися від урахування цих властивостей. Земля володіє цінністю, що відрізняється від цінності звичайного майна: якщо майно схильне до зношення, інколи – до швидкого морального старіння, то земля не схильна до таких змін. При правильному використанні землі (верхнього ґрунтового шару і землі як території) її вартість постійно зростає. Земля як об'єкт суспільних відносин, навіть у тих випадках, коли до неї застосовується людська праця, вкладаються кошти, продовжує залишатися об'єктом природи.

Класична концепція права власності на землю зафіксована у ст. 78 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), у ч. 1 якої встановлено, що “право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками”². Проте й у цьому випадку можна

² Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 20.04.2020).

аналізувати право власності як фактичні правомочності власника або як юридичну абстракцію.

Важливою відмінністю країн загального права у розумінні права власності на землю є емпіричний підхід: грандіозні та абстрактні теорії власності відходять на задній план, віддаючи перевагу фактичній поведінці людини. Англійські юристи дивляться на “власність” імовірніше як на факт, аніж на право – саме така соціальна природа цього розуміння є наріжним каменем англійського земельного права. Поведінкове поняття власності пов’язане зі сприйняттям свого зв’язку з землею. Бути власником землі означає не просто утверджувати випадковий фізичний зв’язок із певною земельною ділянкою, а й претендувати на законність особистого простору на цій ділянці³.

Навіть сьогодні суди загального права часто вдаються до неусталеного в юридичній мові обґрунтування, формулюючи юридичне поняття “власність” як “свободу кожного називати місцем своїм” (сформульовано у справі Семайна “будинок кожного – це його замок і фортеця”). Ба більше, суди загального права нерідко визнають орендаря особою, яка “здатна реалізовувати права власника на землю”, оскільки фактично земля належить йому тимчасово і з певними обмеженнями (сформульовано у справі лорда Деннінга). В англійському земельному праві існує оперативна концепція володіння: адвокат у процесі намагається довести існування зовнішніх способів реалізації права власності, основними з яких є фактичне перебування на земельній ділянці і здійснення на цій ділянці господарської діяльності⁴. Можна стверджувати, що англійське земельне законодавство є прагматичним, воно позбавлене концептуальних конструкцій і пов’язує власність із фактичним володінням.

В американській доктрині земельного права панує ідея про п’ять складових права власності на землю: 1) право доступу, що включає можливість заходити на територію і використовувати природні ресурси для власних потреб; 2) право вилучення користі, що включає право збирати плоди та отримувати доходи; 3) право управління, що включає регулювання використання ресурсу для покращення його якостей; 4) право виключення, що передбачає можливість визначати, хто матиме право доступу до ресурсу; 5) право відчуження, що включає право продавати чи передавати в оренду⁵.

Натомість для країн континентального права характерним є сприйняття власності на землю як юридично визнаного та закріпленого фак-

³ Martin Dixon, *Modern Land Law* (Fifth ed, Cavendish Publishing Limited 2005) 6–8.

⁴ K Gray and S Gray, ‘The Idea of Property in Land’ in Bright S and Dewar J (eds), *Land Law: Themes and Perspectives* (Oxford University Press 1998) 16–7.

⁵ E Schlanger and E Ostrom, ‘Property Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis’ [1992] 68 (3) *Land Economics* 250–4.

ту, тобто штучно визначеного юридичного права. Інакше кажучи, відбувається зміщення фокусу від емпірики до абстракції. Нематеріальний характер права власності в цьому разі потребує жорсткої концептуальної визначеності, що посилює абсолютність відповідних абстрактних прав. Власність повинна бути чітко визначеною, захищеною від порушень, підстави набуття не повинні викликати сумнівів. Інтелектуальна впорядкованість права власності породжує виникнення правового режиму земельної ділянки як сукупності чітких і дискретних елементів.

Найбільш перспективною нам вбачається концепція власності на землю як відповідальності. Варто розглядати власність не з погляду абстрактного майна чи законного інтересу, а з погляду корисності використання з одночасним збереженням властивостей землі. Незалежно від того, чи виступає земля як засіб виробництва, як базис для розміщення об'єктів нерухомості тощо, вона нічим незамінна: це місце проживання, існування людини. Земля має просторову обмеженість. Природне походження землі також визначає її нерухомість і певне місце розташування. Родючість робить землю основним засобом виробництва. Родючість ґрунту становить особливу продуктивну силу землі, що істотно впливає на продуктивність праці в землеробстві і величину вартості виробленого продукту. Всі зазначені вище найважливіші властивості унікального дару природи – землі – і визначають її цінність як основного національного багатства для людини, суспільства та держави.

Безумовно, законні інтереси різних суб'єктів земельних відносин нерідко можуть суперечити одне одному, тому важливого значення набуває здатність земельного законодавства забезпечити баланс цих інтересів. Це досягається завдяки втручанню держави з метою додержання принципу пріоритету публічних інтересів над приватними. Раціональний і справедливий розподіл суспільної користі землі (для розміщення продуктивних сил, для потреб сільського та лісового господарства, для містобудування тощо) досягається через встановлення державою певних обмежень власників землі та землекористувачів і спрямований на забезпечення добробуту всіх громадян.

Право власності на землю повинно служити загальному благу, враховувати суспільні інтереси. З цього випливає думка про те, що власність на землю – це не лише факт чи право, а й відповідальність. При цьому держава несе відповідальність за забезпечення раціонального, економічного та ефективного використання всіх земельних ресурсів. Право приватної власності може бути обмежене на підставі і в порядку, передбачених законом.

Власність закріплює взаємні зобов'язання держави й особи – власника земельної ділянки. З одного боку, п. “б” ч. 1 ст. 90 ЗК України надає право кожному власнику самостійно господарювати на землі⁶, проте ч. 3 ст. 13 Конституції України встановила, що власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству⁷. Тому свобода дій землевласника щодо належної йому земельної ділянки, як правило, обмежена (цільовим призначенням, землеохоронними вимогами, зонуванням, обмеженнями та обтяженнями, іншими публічними інтересами). Згідно з ч. 2 ст. 79 ЗК України:

Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб⁸.

Крім того, будь-яка земельна ділянка приватної власності може бути відчужена для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності, що являє собою, згідно з ч. 1 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”

перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за плату в державну чи комунальну власність шляхом їх викупу чи примусового відчуження для потреб держави, територіальної громади, суспільства в цілому⁹.

Хоча на конституційному рівні закріплена рівноправність усіх форм власності, враховуючи положення екологічного, землеохоронного, містобудівного законодавства, можна стверджувати, що сучасна держава має переваги як власник.

Конституція розглядає землі в межах території України не лише як економічну складову розвитку суспільства, а й передусім акцентує увагу на значенні земель як складової навколишнього природного середовища. Незамінність землі обумовлює її особливий статус, закріплений

⁶ Земельний кодекс України (н 2).

⁷ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁸ Земельний кодекс України (н 2).

⁹ 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: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>> (дата звернення: 20.04.2020).

у ст. 14 Конституції України, відповідно до якої «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави»¹⁰.

Перебування землі під особливою охороною держави забезпечується землеохоронною функцією держави. Закріплена Конституцією України землеохоронна функція держави передбачає здійснення діяльності за трьома основними напрямками: охорона земель, раціональне використання земель і забезпечення екологічної безпеки. Землеохоронна функція держави реалізується через органи державної влади та місцевого самоврядування, основи земельної компетенції, які закріплені в Основному Законі.

Перебування земель під особливою охороною держави – це пріоритетна основа земельної політики держави, спрямована на підтримання такого якісного стану земельних ресурсів, що характеризується сталим функціонуванням природних екологічних систем, відсутністю шкідливого впливу на них, невиснажливим використанням, а також придатністю для задоволення різноманітних потреб людини.

Закріплення конституційного положення, що земля перебуває під особливою охороною держави, надає їй високу оцінку з конституційно-правового погляду. При цьому охорону земель слід розглядати не як мету, а як один із напрямів та обов'язок держави, оскільки мета – це результат, до якого прагне держава, вирішуючи поставлені перед нею завдання і здійснюючи функції. У цьому разі мета держави – досягнення і підтримання якості природних ресурсів. Слід зазначити, що охорона земель включає здійснення їхнього захисту.

Таким чином, Основний Закон констатує пріоритетну роль землі з-поміж інших складових національного багатства з урахуванням функцій, які вона виконує у процесі життєдіяльності людини та примноження національної спадщини. Тож земля – це різновид об'єктів матеріального світу, але особливий за своїм походженням, що потребує особливо-го режиму охорони у процесі використання та відтворення саме з боку держави, оскільки вона є матеріально-просторовою базою державно-територіального устрою, її незалежності, суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки.

Власник завжди обмежений соціальними та орієнтованими на громаду зобов'язаннями. Пріоритет суспільних інтересів над приватними дає змогу зберегти екологічну рівновагу та соціальну справедливість, що відповідає концепції сталого розвитку. Згідно з визначенням сутності поняття «сталий розвиток суспільства» воно спрямоване на задоволення потреб сучасного покоління без шкоди майбутнім генераціям людей.

¹⁰ Конституція України (н 7).

Вихідними умовами сталого розвитку можна визнати забезпечення, зокрема: економічного розвитку, що підтримується на основі радикально-модифікованої ринкової системи; природно-екологічної стійкості на базі теорії біотичної регуляції навколишнього середовища; тісної міжнародної співпраці та кооперації для досягнення цілей сталого розвитку; стійкого соціального розвитку на основі принципу справедливості; екологізації суспільної свідомості, що ґрунтується на використанні системи освіти та засобів масової інформації¹¹.

Із наукового та практичного погляду становить інтерес положення ст. 1. Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зі змінами, внесеними Протоколом № 11 (далі – Перший протокол до Конвенції), відповідно до якої:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів¹².

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) засвідчує, що суди схильні захищати приватні інтереси громадян, а не публічні інтереси громади. Це підтверджується рішенням від 23 вересня 1982 р. у справі “Спорронг і Лённрот проти Швеції”¹³, що стосувалася дозволів на експропріацію та заборони на будівництво на земельних ділянках приватної форми власності. Згідно з фактологією справи Уряд Швеції надав муніципалітетові м. Стокгольма зональний дозвіл на експропріацію, який стосувався 164 приватних маєтків, серед них і маєтку п. Спорронга. Над однією з головних торговельних вулиць у центрі столиці муніципалітет планував прокласти шляхопровід, з’єднаний із головною об’їзною дорогою. Решта ділянки мала бути перетворена в автостоянку. ЄСПЛ дійшов висновку, що відбулося втручання у право власності заявників, і що регулююча діяльність повинна забезпечувати справедливий баланс між захистом права власності та суспільними потребами.

Вбачається, що такий підхід порушує принцип пріоритету публічних інтересів над приватними. Значно більш прийнятним видається обґрун-

¹¹ Національна парадигма сталого розвитку України (Патон Б заг ред, 2012) 9.

¹² Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зі змінами, внесеними Протоколом № 11. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2372.

¹³ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*. Court Judgment. 23.09.1982. Apps 7151/75, 7152/75 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>> (accessed: 20.04.2020).

тування, викладене в Окремій спільній думці (що не збігається із позицією більшості) суддів Зекії, Кремони, Тора Вільямссона, Лагергрена, Сера Вінсента Еванса, Макдоналда, Бернхардта і Герсінга. Зазначені судді дійшли висновку, що перше речення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції містить гарантію права приватної власності. Це положення у загальних словах захищає людину та приватних юридичних осіб від втручання у мирне володіння своїм майном. Однак сучасні держави зобов'язані, дотримуючись інтересів суспільства, регулювати порядок використання приватного майна в багатьох аспектах. Право власності та використання власності завжди пов'язані з існуючими соціальними потребами та обов'язками¹⁴.

Враховуючи, що практика ЄСПЛ є важливим джерелом для національного правосуддя, незабаром в Україні може постати запитання: чи можна вважати реалізацію органами виконавчої влади та місцевого самоврядування своїх повноважень щодо відчуження земельних ділянок, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, чи встановлення обмежень прав на землю втручанням у право власності і порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції?

Висновки. Таким чином, доктринальна невизначеність у розумінні власності на землю породжена класичними дилемами в земельному праві: право власності на землю слід розуміти з погляду емпіричних фактів, юридично визнаних прав чи вирішальне значення має розподіл суспільної користі? Вважаємо, що настав час переосмислити концепцію права власності на землю, змінивши ракурс із ринкового підходу на соціально орієнтований із врахуванням обмеженості та незамінності земельних ресурсів для життя і діяльності людини – це сприятиме ефективному та екологічно збалансованому їх використанню.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dixon M, *Modern Land Law* (Fifth edition. Cavendish Publishing Limited 2005) (in English).
2. Sydor V, *Zemelne zakonodavstvo Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku [Land Legislation of Ukraine: Current Situation and Development Prospects]* (Iurydychna dumka 2011) (in Ukrainian).

¹⁴ Sporrang and Lönnroth v. Sweden (n 13).

Edited book

3. Gray K and Gray S, 'The Idea of Property in Land' in Bright S and Dewar J (eds), *Land Law: Themes and Perspectives* (Oxford University Press 1998) (in English).
4. *Natsionalna paradyhma staloho rozvytku Ukrainy [The National Paradigm of Sustainable Development of Ukraine]* (Paton B zah red, 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Schlanger E and Ostrom E, 'Property Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis' [1992] 68 (3) *Land Economics* 250–4 (in English).

Viktoriiia Sydor

AMBIVALENCE IN THE CONCEPTS
OF THE OWNERSHIP RIGHT TO LAND:
ACTUAL RIGHT, LEGAL ABSTRACTION OR RESPONSIBILITY?

ABSTRACT. Progressive development of the doctrine of land law in Ukraine is impossible without reviewing the current concepts of the ownership right to land, ties and relations between an individual and land which reflect the main content of the processes inherent in the balanced socio-economic and environmental development. Today's challenges associated with a prospective lifting of the moratorium on agricultural land alienation, establishment of latifundia and removal of restrictions with regard to who the owners may be require a constructive and adequate response.

The purpose of the article is to analyze the approaches existing in common and continental law countries to the understanding of the ownership right to land, and also to present the author's own vision of the concept which would be most acceptable for the legal system of Ukraine, with due regard for the national strategy of the State's sustainable development and the special status of land as the main national wealth.

The study analyzes the empirical approach used in common law countries to the understanding of the ownership right to land. The author characterizes the abstract concept peculiar to continental law countries, according to which land ownership is perceived as a legally recognized and consolidated fact.

The author concludes that legal interests of various actors participating in land relations can often contradict each other, and thus it is increasingly important whether land legislation can maintain the balance of such interests. This is achieved via intervention by the State aimed at ensuring compliance with the principle of priority of public interests over private ones. Rational and fair distribution of public benefit of land is achieved via certain restrictions on land owners and land users established by the State with the purpose of ensuring the well-being of all citizens. The author substantiates that the concept of the ownership right to land as mutual responsibility of a citizen and the State has good perspectives, since the ownership right to land as a limited natural resource is always associated with social needs and responsibilities.

KEYWORDS: land; ownership right; land relations; actual ownership; legal abstraction; case law; restrictions of rights; public benefit; responsibility.



Михайло Шульга

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6449-284X>
aglaw@nulaiu.edu.ua

УДК 349.412:340.136(477)

ПРАВО СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ В ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Реформування відносин власності на землю, започатковане з набуттям Україною незалежності, торкнулося передовсім відносин власності на землю. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що в умовах сучасного реформування земельних відносин у країні та з огляду на активні процеси формування ринку земель важливого теоретичного та практичного значення набувають проблеми правового режиму земельних ділянок, які перебувають у спільній власності.

Метою статті є аналіз особливостей процедури виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку з урахуванням ознак, притаманних об'єкту цього права.

У статті наголошується, що оновлене вітчизняне земельне законодавство закріпило на рівні спеціальних законів багатосуб'єктність права власності на цей об'єкт. Окремо унормовані відносини права спільної власності на земельну ділянку. Останнім часом актуалізується зацікавленість суб'єктів щодо упорядкування режиму права спільної часткової власності на земельну ділянку, зокрема виникнення такого права з метою здійснення спільної господарської та іншої діяльності. Натомість низка питань, які стосуються підстав і процедури виникнення такого права, залишаються поки що відкритими та потребують окремої уваги.

З'ясовано, що об'єктом права спільної часткової власності на земельну ділянку може бути лише єдина земельна ділянка, яка має бути сформована, наприклад, об'єднанням декількох (двох і більше) самостійних земельних ділянок в одну, що належатиме в подальшому декільком співвласникам.

Встановлено, що набуття права власності на земельну ділянку конкретним суб'єктом, тобто трансформація об'єктивного права в суб'єктивне, здійснюється за наявності закріплених у законі підстав, а саме – відповідних юридичних фактів. Право спільної часткової власності на земельну ділянку порівняно з правом такої власності на інші майнові об'єкти характеризується певною специфікою, зумовленою особливістю об'єктно-суб'єктного складу.

Презюмується, що правова регламентація відносин права спільної власності на земельну ділянку, зокрема спільної часткової власності на цей об'єкт природи цивільним і земельним законодавством України, зумовлює необхідність визначати

співвідношення між відповідними нормами названого законодавства. У цьому разі має йтися про загальне (цивільне) та спеціальне (земельне) законодавство. Саме норми останнього мають здійснювати повне і детальне врегулювання відповідних відносин та визначати правовий режим цієї власності з урахуванням особливостей земельної ділянки як об'єкта права.

Ключові слова: земельна ділянка; право власності; спільна власність на земельну ділянку; спільна часткова власність на земельну ділянку; земельне право.

В умовах сучасного реформування земельних відносин у країні та з огляду на активні процеси формування ринку земель важливого теоретичного та практичного значення набувають проблеми правового режиму земельних ділянок, які перебувають у спільній власності. Останнім часом актуалізується зацікавленість суб'єктів щодо упорядкування режиму права спільної часткової власності на земельну ділянку, зокрема виникнення такого права з метою здійснення спільної господарської та іншої діяльності. Натомість низка питань, які стосуються підстав і процедури виникнення цього права, залишаються поки що відкритими та потребують окремої уваги.

Метою дослідження є аналіз особливостей процедури виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку з урахуванням ознак, притаманних об'єкту цього права.

Проблеми права спільної часткової власності на майнові об'єкти були предметом дослідження представників цивільно-правової науки. Окремі аспекти означеної проблематики розглядали В. Андрейцев¹, І. Каракаш², І. Костяшкін³, П. Кулинич⁴, А. Мірошніченко⁵, В. Носік⁶ та ін.

Безперечно, правовий режим об'єктів спільної власності є предметом дослідження насамперед представників цивільно-правової науки, оскільки традиційно право власності визначається як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У статті 355 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁷ надається поняття та види права спільної власності. Зокрема, у частинах 1 та 2 зазначеної статті встановлено:

Майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно).

¹ В. Андрейцев, 'Механізм гарантування права власності на землю' (2003) 1 Конкуренція 21–4.

² І. Каракаш, *Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні* (Юридична література 2017) 438.

³ І. Костяшкін, 'До питання соціальної функції права власності на землю в Україні' в *Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права: матер. міжнар. наук.-практ. конф.* (ПРИДІУМ 2009) 167–9.

⁴ Див.: П. Кулинич, 'Право власності на землю' в *Земельне право: підручник* (М. Шульга ред, Право 2014) 520.

⁵ А. Мірошніченко, *Земельне право України* (2-ге вид, Алерта 2011) 678.

⁶ В. Носік, *Право власності на землю Українського народу* (Юрінком Інтер 2006) 497.

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності⁸.

Право спільної часткової власності визначається ст. 356 ЦК України як власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності. Аналогічне визначення такого права містить і ст. 86 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)⁹, згідно з якою земельна ділянка може перебувати у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність). При цьому зазначимо, що цивільний закон закріплює презумпцію існування спільної часткової власності, яка може бути змінена договором або законом. З викладеного випливає, що право спільної власності – це право власності кількох суб'єктів на один об'єкт. Отже, суттєвими ознаками цього права є множинність суб'єктного складу та єдність його об'єкта.

Натомість, незважаючи на те, що нормами ЦК України (глава 27) врегульоване, зокрема, і право власності на землю (земельну ділянку), ЗК України також регулює відповідні відносини, які виникають із приводу права спільної власності на цей об'єкт. Проте він значною мірою дублює положення ЦК України, які стосуються права спільної власності та його різновидів, конструкції окремих норм є невдалими. Закріплюючи закритий перелік підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку, ЗК України не акцентує увагу на особливостях правового режиму ділянок, що виступають об'єктами права спільної часткової власності. Чітке й розгорнуте юридичне регулювання права спільної часткової власності на земельну ділянку поки що, на жаль, відсутнє.

У статті 14 Конституції України¹⁰ встановлено, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами і державою виключно відповідно до закону. Порядок набуття, реалізації і припинення цього права визначено кодифікаційним актом земельного законодавства – ЗК України.

Праву спільної часткової власності на земельну ділянку, на відміну від права такої власності на інші майнові об'єкти, притаманна певна специфіка, зумовлена передовсім особливістю об'єкта цього права. Зазначимо, що ст. 87 ЗК України, яка раніше мала назву “Виникнення права спільної часткової власності на землю”, з погляду об'єктного складу цього різновиду права власності, не відповідає загальноприйнятому підходу до визначення його об'єкта і була змінена. Чинна редакція стат-

⁸ Цивільний кодекс України (н 7).

⁹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

¹⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

ті відповідає вимогам змісту ст. 79 ЗК України, яка визначає не землю, а саме земельну ділянку як об'єкт права власності.

Перелік підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку закріплений у ст. 87 ЗК України. Цей перелік обмежувальний і включає такі підстави: а) добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок; б) придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами; в) прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами; г) рішення суду.

Водночас слід звернути увагу на те, що норми чинного законодавства, як підкреслюється в юридичній літературі¹¹, фактично розширюють закріплений перелік підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку. Це відповідає вимогам ч. 3 ст. 355 ЦК України, згідно з якою право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Ідеться, зокрема, про виникнення спільної часткової власності на земельну ділянку у разі, наприклад, придбання кількома особами жилого будинку, будівлі або споруди, розташованої на приватній земельній ділянці (ч. 4 ст. 120 ЗК України). Не виключається можливість виникнення спільної часткової власності, скажімо, на присадибну земельну ділянку при її приватизації за умови, що на цій ділянці розташований житловий будинок, який перебуває у власності кількох осіб.

Серед передбачених законом підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку самостійне місце займає добровільне об'єднання земельних ділянок їхніми власниками. Це один із поширених способів виникнення цього різновиду права спільної власності на земельну ділянку.

Законом передбачена можливість добровільного об'єднання власниками належних їм окремих земельних ділянок як самостійних об'єктів права в єдиний об'єкт права спільної часткової власності. Дві та більше земельні ділянки, які об'єднуються, мають відповідати тим вимогам, які встановлені законом. Так, згідно зі ст. 79 ЗК України земельна ділянка являє собою частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Як самостійний об'єкт права власності земельна ділянка має бути сформована за процедурою, встановленою у ст. 791 ЗК України.

Із наведеного визначення випливає, що важливою ознакою земельної ділянки як об'єкта права власності є її позначення за місцем розташування, межами та розміром площі у складі однієї з категорій земель України.

¹¹ А Мірошніченко та Р Марусенко, *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* (5-те вид, Алерта 2013) 242.

Загально визнано, що без такого виокремлення частини земної поверхні в натурі (на місцевості) неможливо встановити право власності на конкретну ділянку. Зазначене виокремлення відбувається, наприклад, через встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) відповідно до затвердженого проєкту її відведення у порядку землеустрою.

Важливу роль в ідентифікації земельної ділянки як самостійного об'єкта права відіграє її кадастровий номер. Закон України "Про державний земельний кадастр" (ст. 1)¹² і Порядок ведення Державного земельного кадастру (пункти 29 і 30)¹³ визначають кадастровий номер земельної ділянки як індивідуальна, що не повторюється на всій території України, послідовність цифр та знаків, яка присвоюється земельній ділянці під час її державної реєстрації і зберігається за нею протягом усього часу існування.

Призначення кадастрового номера земельної ділянки полягає у тому, що він забезпечує її однозначну ідентифікацію у базах даних і на кадастрових планах. Унікальність кадастрового номера в межах території України та в часі, незмінність його протягом усього терміну існування земельної ділянки, а також здатність нести інформацію щодо місця розташування земельної ділянки дає підстави стверджувати, що його наявність у сукупності з іншими ознаками земельної ділянки свідчить про єдність сформованої земельної ділянки як самостійного об'єкта права.

Відомо, що спільна власність характеризується не тільки єдністю об'єкта (земельної ділянки), а й множинністю суб'єктного складу. Отже, об'єктом права спільної часткової власності на земельну ділянку може бути лише єдина земельна ділянка, сформована об'єднанням декількох (двох і більше) самостійних земельних ділянок в одну, що належатиме в подальшому декільком співвласникам. Коло суб'єктів права спільної власності на земельну ділянку окреслено у ст. 86 ЗК України. Згідно з цією нормою такими суб'єктами можуть бути громадяни та юридичні особи, а також держава, територіальні громади. Окрім того, суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад, відповідно до наведеної норми, можуть бути районні та обласні ради.

Добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок передбачає дотримання таких умов: об'єднання має бути добровільним; воно повинно здійснюватися на підставі договору; об'єднуються лише земельні ділянки, які є суміжними та мають однакове цільове призначення; у результаті об'єднання не будуть перевищені максимальні розміри

¹² Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 8. Ст. 61.

¹³ Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051. *Офіційний вісник України*. 2012. № 89. Ст. 3598.

земельних ділянок, встановлені законом; не повинні порушуватися інші вимоги законодавства про охорону та використання земель. Проаналізуємо кожну з умов.

Добровільність об'єднання земельних ділянок передбачає вільне волевиявлення власників цих ділянок: фізичних та юридичних осіб, держави та територіальних громад. Рішення про об'єднання земельних ділянок приймає самостійно кожен із їхніх власників. У цьому разі йдеться про розпорядницькі дії власників земельних ділянок або їх уповноважених органів залежно від форми власності на землю. Так, щодо державних земель це право реалізують у межах своєї компетенції органи державної влади, комунальних – органи місцевого самоврядування, приватних – безпосередньо відповідні приватні власники (громадяни або недержавні та некомунальні юридичні особи).

Метою об'єднання земельних ділянок зазвичай є здійснення майбутньої спільної господарської або іншої діяльності чи забезпечення спільних інтересів співвласників при цільовому використанні об'єднаної земельної ділянки. Волевиявлення власників на об'єднання земельних ділянок в єдину ділянку реалізується через укладення відповідного договору між ними.

Договір про спільну часткову власність на об'єднану земельну ділянку укладається у письмовій формі та посвідчується нотаріально. У цьому договорі обов'язково закріплюється порядок володіння, користування та розпорядження об'єднаною земельною ділянкою, що перебуватиме у спільній частковій власності та визначається частка кожного з учасників майбутньої спільної часткової власності на об'єднану єдину земельну ділянку. Розмір частки кожного співвласника зазвичай залежить від розміру його земельної ділянки, яка об'єднується з іншими земельними ділянками. Проте за згодою усіх співвласників можливі й інші варіанти визначення часток у спільній частковій власності на об'єднану земельну ділянку, але це має бути закріплено в договорі. Сума всіх часток співвласників на єдину ділянку не повинна перевищувати одиницю.

Визначення часток співвласників у спільній частковій власності на земельну ділянку має важливе практичне значення. Так, відповідно до ст. 88 ЗК України учасник спільної часткової власності на земельну ділянку має право на отримання в його володіння, користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру належної йому частки. Співвласник відповідно до розміру своєї частки має право на доходи від використання спільної земельної ділянки, відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільною земельною ділянкою, і повинен брати участь у сплаті податків, зборів і платежів, а також

у витратах з утримання та зберігання спільної земельної ділянки. Крім того, учасник спільної часткової власності має право вимагати виділення належної йому частки зі складу земельної ділянки як окремо, так і разом з іншими учасниками, які вимагають виділення, а у разі неможливості виділення частки – вимагати відповідної компенсації.

У договорі передбачається, що володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, яка перебуває у спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, а у разі недосягнення згоди – у судовому порядку.

Оскільки формування спільної земельної ділянки здійснюється через об'єднання раніше сформованих ділянок, існує необхідність подачі заяви щодо об'єднання земельних ділянок кожного із майбутніх співвласників на адресу органів Державної служба України з питань геодезії, картографії та кадастру за місцем розташування земельних ділянок. Основою для формування об'єднаної земельної ділянки є технічна документація. У цьому разі йдеться про виникнення нового об'єкта (єдиної земельної ділянки), який перебуватиме у спільній частковій власності.

Об'єднуватись можуть лише земельні ділянки як окремі об'єкти, що перебувають у власності незалежно від її форми. Право власності на земельні ділянки, що були сформовані з 1 січня 2016 р., повинно бути зареєстровано у Державному реєстрі прав на нерухоме майно згідно з Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень¹⁴. Якщо право власності на земельну ділянку виникло в особи до 1 січня 2013 р., воно має бути посвідчене державним актом на право власності. До об'єднання такої земельної ділянки з іншими ділянками, їй має присвоюватися кадастровий номер.

Чинне земельне законодавство, визначаючи коло потенційних суб'єктів права спільної часткової власності на земельну ділянку, тим самим допускає, що об'єднуватись можуть земельні ділянки, які перебувають у приватній, комунальній, державній та колективній власності. При цьому нова форма власності на об'єднану земельну ділянку не виникає. Кожен зі співвласників набуває право власності на всю об'єднану земельну ділянку.

Об'єднання двох чи більше земельних ділянок їхніми власниками як самостійних об'єктів можливе лише за наявності у них спільної межі, тобто земельні ділянки повинні бути суміжними. Тільки за такої умови можливе виникнення нового об'єкта спільної часткової власності – об'єднаної земельної ділянки. Самостійні земельні ділянки, які об'єдну-

¹⁴ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>> (дата звернення: 04.02.2020).

ються, згідно з ч. 6 ст. 791 ЗК України повинні мати однакове цільове призначення.

ЗК України допускає формування земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності через об'єднання раніше сформованих земельних ділянок лише без зміни їх цільового призначення та які мають спільну межу. У цьому разі формування об'єднаної земельної ділянки здійснюється за спрощеною схемою – складанням технічної документації із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок, яка являє собою сукупність текстових і графічних матеріалів, що визначають технічний процес проведення заходів із використання та охорони земель без застосування елементів проєктування (ст. 1 Закону України “Про землеустрій”¹⁵). Це ідеальний варіант. Натомість наведені умови (тотожне цільове призначення та суміжне місце розташування земельних ділянок) іноді постають так, що їх важко, а то й неможливо дотриматися. Особливо, коли йдеться про земельні ділянки, що перебувають у приватній власності громадян та юридичних осіб.

У зв'язку з викладеним видається можливим такий підхід до вирішення цього питання. Процедура формування об'єднаної земельної ділянки може поєднуватися зі зміною її цільового призначення, яка здійснюється з дотриманням вимог, встановлених у статтях 20–21 ЗК України. У цьому разі формування об'єднаної земельної ділянки як самостійного об'єкта права спільної часткової власності має відбуватися за проєктом землеустрою щодо відведення земельної ділянки, цільове призначення якої змінюється у встановленому порядку.

Системний аналіз законодавства, яке присвячене регулюванню відносин щодо формування земельних ділянок через об'єднання раніше сформованих земельних ділянок, які перебувають у власності, свідчить, що таке формування включає декілька відносно самостійних стадій.

Перша стадія започатковується укладенням договору про володіння, користування та розпорядження об'єднаною земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності. На цій стадії відбувається також укладення заінтересованими особами – власниками земельних ділянок (замовниками) із виконавцем робіт (землевпорядною організацією, що має ліцензію), договору на складання технічної документації із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок. Цим договором визначаються умови і строки складання технічної документації. Розробниками технічної документації, згідно зі ст. 26 Закону України “Про землеустрій”, є:

¹⁵ Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 282.

юридичні особи, що володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та у складі яких працює за основним місцем роботи не менше двох сертифікованих інженерів-землевпорядників, які є відповідальними за якість робіт із землеустрою;
фізичні особи – підприємці, які володіють необхідним технічним і технологічним забезпеченням та є сертифікованими інженерами-землевпорядниками, відповідальними за якість робіт із землеустрою¹⁶.

Підкреслимо, що для виконання землепорядними організаціями робіт, які стосуються об'єднання земельних ділянок, їх власники звертаються до них із відповідними заявами. При цьому заяви мають бути підписані не тільки власниками відповідних земельних ділянок, а й суб'єктами інших, зокрема й обмежених прав на ці земельні ділянки.

У процесі розгляду заяви власників земельних ділянок, зацікавлених в об'єднанні їхніх земельних ділянок в одну земельну ділянку з утворенням об'єкта спільної часткової власності, землепорядна організація має проаналізувати: наявні документи, які посвідчують право власності на земельні ділянки, що будуть об'єднуватися; договір між співвласниками земельних ділянок про об'єднання цих ділянок в одну земельну ділянку з утворенням об'єкта спільної власності; обов'язковою є наявність письмової згоди орендарів, заставодержателів, володільців сервітутів та інших прав, обмежень (обтяжень) прав на земельні ділянки, які будуть об'єднуватись, та ін.

Після розгляду заяви власників земельних ділянок, які бажають об'єднати земельні ділянки, вивчення пакету представлених документів і перевірки їх на відповідність чинному законодавству землепорядна організація укладає із заявниками договір на виконання відповідних робіт. Організація може відмовити в укладенні договору у випадку, якщо склад або зміст документів не відповідає вимогам законодавства.

На другій стадії формування об'єднаної земельної ділянки здійснюється складання технічної документації із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок згідно з укладеним договором.

Відповідно до ст. 56 Закону України "Про землеустрій":

Технічна документація із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок включає:

- а) пояснювальну записку;
- б) технічне завдання на складання документації, затвержене замовником документації;

¹⁶ Про землеустрій (н 15).

- в) кадастрові плани земельних ділянок, які об'єднуються в одну земельну ділянку, або частини земельної ділянки, яка виділяється в окрему земельну ділянку;
- г) матеріали польових геодезичних робіт;
- г) акт приймання-передачі межових знаків на зберігання при поділі земельної ділянки по межі поділу;
- д) перелік обтяжень прав на земельну ділянку, обмежень на її використання та наявні земельні сервітути;
- е) нотаріально посвідчена згода на поділ чи об'єднання земельної ділянки заставодержателів, користувачів земельної ділянки (у разі перебування земельної ділянки в заставі, користуванні);
- є) згоду власника земельної ділянки, для земель державної власності – органу, уповноваженого здійснювати розпорядження земельною ділянкою, на поділ чи об'єднання земельних ділянок користувачем (крім випадків поділу земельної ділянки у зв'язку з набуттям права власності на житловий будинок, розташований на ній)¹⁷.

На цій стадії також здійснюється перевірка якості виконаних робіт, необхідних для формування об'єднаної земельної ділянки, у формі погодження документації із землеустрою.

Третю стадію процедури формування земельної ділянки становить внесення відомостей про об'єднану земельну ділянку, яка формується, до Державного земельного кадастру. Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера і підлягає державній реєстрації у Державному земельному кадастрі. При цьому винесення в натуру (на місцевість) меж сформованої земельної ділянки до її державної реєстрації здійснюється за документацією із землеустрою.

Об'єктом права спільної часткової власності сформована об'єднана земельна ділянка стає виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї.

Об'єднання двох і більше земельних ділянок, які раніше були сформовані, зумовлює припинення існування первинних ділянок як самостійних об'єктів. Створення об'єднаної єдиної земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності передбачає присвоєння їй окремого кадастрового номера, на основі використання якого здійснюється ідентифікація земельної ділянки та забезпечується максимальна інформативність щодо неї.

У результаті об'єднання двох чи більше земельних ділянок створюється єдиний об'єкт права спільної власності, а об'єднані злиттям земельні ділянки вважаються такими, що припинили своє існування. Їхні кадастрові номери анулюються з моменту внесення відповідних змін до Держ-

¹⁷ Про землеустрій (н 15).

жавного реєстру речових прав на нерухоме майно. Землевпорядна справа щодо об'єднання земельних ділянок передається виконавцем робіт для проведення державної реєстрації прав заявників на об'єднану земельну ділянку. З моменту державної реєстрації права спільної часткової власності на об'єднану земельну ділянку остання є єдиним і самостійним об'єктом цього права, що перебуває у власності декількох співвласників.

Висновки. Правова регламентація відносин права спільної власності на земельну ділянку, зокрема спільної часткової власності на цей об'єкт природи цивільним та земельним законодавством України, зумовлює необхідність визначати співвідношення між відповідними нормами названого законодавства. У цьому разі має йтися про загальне (цивільне) та спеціальне (земельне) законодавство. Саме норми останнього мають здійснювати повне та детальне унормування відповідних відносин і визначати правовий режим цієї власності з урахуванням особливостей земельної ділянки як об'єкта права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Karakash I, *Pravo vlasnosti na pryrodni ob'iekty ta yikh resursy v Ukraini [Ownership Right to Natural Objects and Their Resources in Ukraine]* (Iurydychna literatura 2017) (in Ukrainian).
2. Miroschnychenko A ta Marusenko R, *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Land Code of Ukraine]* (5-te vyd, Alerta 2013) (in Ukrainian).
3. Miroschnychenko A, *Zemelne pravo Ukrainy [Land Law of Ukraine]* (2-he vyd, Alerta 2011) (in Ukrainian).
4. Nosik V, *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainiskoho narodu [Land Ownership of the Ukrainian People]* (Iurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).

Edited books

5. *Zemelne pravo: pidruchnyk [Land Law: Textbook]* (M Shulha red, Pravo 2014) (in Ukrainian).

Journal articles

6. Andreitsev V, 'Mekhanizm harantuvannia prava vlasnosti na zemliu' ['The Mechanism Guaranteeing the Ownership Right to Land'] (2003) 1 Konkurentsiia 21–4 (in Ukrainian).

Conference papers

7. Kostyashkin I, 'Do pytannia sotsialnoi funktsii prava vlasnosti na zemliu v Ukraini' ['On the Social Function of the Land Ownership Right in Ukraine'] v *Suchasni problemy ahrarynoho i pryrodoresursnoho prava: mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf. [Modern Issues of Agricultural and Natural Resource Law: Materials of the International Scientific and Practical Conference]* (IRYDIUM 2009) 167–9 (in Ukrainian).

Mykhailo Shulha

RIGHT OF JOINT FRACTIONAL OWNERSHIP TO A LAND PLOT
IN THE DOCTRINE OF LAND LAW OF UKRAINE

ABSTRACT. Reforms of land ownership relations launched after Ukraine has gained sovereignty primarily affected land ownership relations. The relevance of the topic under study ensues from the fact that under the conditions of today's land relations reforms in the country and given the active processes which form the land market, issues of the legal regime of jointly owned land plots gain large theoretical and practical significance.

The article aims at analyzing the specifics of the procedure under which the right of joint fractional ownership to a land plot arises, with due regard for the features inherent in the object of this right.

The article emphasizes that the updated domestic land legislation has consolidated, at the level of special laws, the multi-entity ownership right to this object. Regulation of the relations under the right of joint ownership to a land plot is provided for separately. Recently, there has been an increasing interest of relevant entities with regard to streamlining the regime of the right of joint fractional ownership to a land plot, in particular, emergence of such a right for the purpose of joint economic and other activities. However, a range of issues pertaining to the grounds and the procedure according to which such a right arises remain open so far and require special attention.

The author has found that the object of the right of joint fractional ownership to a land plot may be only a single land plot which should be formed, for example, by combining several (two or more) standalone land plots into one plot which will belong to several co-owners in the future.

It is established that acquisition of the ownership right to a land plot by a specific entity, i. e. transformation of the objective right to the subjective one, occurs in the presence of the grounds enshrined by law, namely – relevant legal facts. The right of joint fractional ownership to a land plot, as compared with the right of such ownership to other property objects, is characterized by certain specifics due to the peculiarity of the object-subject structure.

It is presumed that legal regulation of the relations of joint ownership right to a land plot, in particular, joint fractional ownership to this object of nature under civil and land legislation of Ukraine, creates the need for determining the relationship between applicable provisions of the said legislation. Here, we should be talking about common (civil) and special (land) legislation. It is the provisions of the latter which should ensure complete and detailed settlement of relevant relations and determine the legal regime of this property, with due regard for the specifics of a land plot as an object of right.

KEYWORDS: land plot; ownership right; joint ownership of a land plot; joint fractional ownership of a land plot; land law.

IV. Проблеми здійснення прав на користування землею в Україні



Ілля Каракаш

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
професор кафедри аграрного, земельного
та екологічного права
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
ilivkar47@gmail.com

УДК 349.4.34

ПРАВО КОНЦЕСІЙНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВІДРОДЖЕННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

АНОТАЦІЯ. Започаткована наприкінці ХХ ст. сучасна земельна реформа у незалежній українській державі надала реальний поштовх динамічному розвитку земельного законодавства і права України. Вона відродила не лише право приватної, комунальної та державної власності на землю, а й сприяла появі нових форм землекористування і розвитку однойменного земельного-правового інституту, у складі якого з'явилося й право концесійного землекористування. Проте формальне закріплення надання земельних ділянок на умовах концесії в Земельному кодексі України у надто обмеженій редакції не призвели до поширення концесійних земельних відносин у країні.

Метою статті є проведення системного розгляду нових положень концесійного законодавства щодо використання земельних ділянок як об'єктів концесії.

На основі наукового аналізу застосування концесії у земельних відносинах звертається увага на суттєві особливості прояву концесійних відносин у земельному праві та специфіку їх закріплення у земельному законодавстві. За авторськими поглядами радикальне оновлення концесійного землекористування для здійснення державно-приватного партнерства відкриває широкі перспективи до забезпечення раціонального використання земельних ресурсів країни та залучення інвестицій у цілях підвищення ефективності користування земельними ділянками на основі концесії. Одночасно автор сподівається, що це приверне увагу наукової спільноти та фахівців-практиків до об'єктивної необхідності розвитку концесійного землекористування, який має стати засадничим для становлення концесійних відносин в інших галузях законодавчого регулювання використання природних ресурсів в Україні.

Встановлено, що, на відміну від класичного орендного землекористування, концесійне використання земельних ресурсів є особливим видом строкового володіння і користування земельними ділянками державної або комунальної власності, що здійснюється на підставі концесійного договору. Проте не всі суб'єкти – учасники

концесійних відносин, що зазначені в Законі України “Про концесію”, можуть бути у ролі концесіодавців земельних ділянок. Ними можуть бути лише представники власника землі в особі державних органів або органів місцевого самоврядування, які уповноважені надавати земельні ділянки державної або комунальної власності у користування, зокрема й передавати їх у концесію за рішеннями відповідних представницьких органів.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема й використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства на основі концесії, можуть бути юридичні особи, які отримали відповідно до закону об’єкти у концесію та виступають стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об’єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб’єктами щодо участі у земельних відносинах.

Ключові слова: земельна ділянка; землекористування; концесія; концесійна діяльність; концесійні відносини; державно-приватне партнерство.

Започаткована наприкінці ХХ ст. сучасна земельна реформа у незалежній українській державі надала реальний поштовх динамічному розвитку земельного законодавства і права України. Вона відродила не лише право приватної, комунальної та державної власності на землю, а й сприяла появі нових форм землекористування та розвитку однойменного земельно-правового інституту, у складі якого з’явилося й право концесійного землекористування. Проте формальне закріплення надання земельних ділянок на умовах концесії у чинному Земельному кодексі України (далі – ЗК України)¹ у надто обмеженій редакції не призвели до поширення концесійних земельних відносин у країні.

Вдалі спроби відродження незаслушено забутої доктрини концесійних відносин у використанні земельних та інших природних ресурсів були сприйняті й вітчизняними науковцями. Насамперед слід відзначити дисертаційні дослідження М. Бахуринської² та Н. Медведєвої³, а також аргументовані наукові публікації українських науковців із окремих проблем вивчення концесійних відносин, зокрема О. Ковальова⁴, О. Рогач і Ю. Солієнко⁵ та ін.

Метою дослідження є проведення системного розгляду нових положень концесійного законодавства щодо використання земельних ділянок як об’єктів концесії.

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

² М. Бахуринська, ‘Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України’ (дис канд юрид наук, 2008) 210.

³ Н. Медведєва, ‘Правові засади гірничої концесії’ (дис канд юрид наук, 2009) 216.

⁴ О. Ковальова, ‘Проблеми розвитку концесійних відносин в Україні’ (2014) 1 *Науковий вісник* 55–65.

⁵ О. Рогач та Ю. Солієнко, ‘Актуальні проблеми державної реєстрації договору комерційної концесії (франчайзингу) в Україні та шляхи їх вирішення на основі зарубіжного досвіду’ [2015] 32 (2) *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”* 119–24.

Концесія як ефективна форма підприємницької діяльності об'єктивно властива використанню природних об'єктів і їх ресурсів. Вона була відома дореволюційному законодавству⁶ та здійснювалася на практиці, зокрема й на території сучасної України⁷ у промисловому виробництві⁸, при освоєнні природних багатств надр і видобуванні корисних копалин⁹, розробленні лісових ресурсів, використанні земельних ділянок для дорожнього будівництва¹⁰, зведення інфраструктурних та інших об'єктів. Концесійна форма використання природних ресурсів іноземними суб'єктами права існувала й у радянський період до кінця 30-х років минулого століття¹¹. Проте у зв'язку з всеосяжним зміцненням права виключної державної власності на землю та інші природні багатства вона була заборонена, а концесійна діяльність іноземних компаній на території країни була згорнута¹², а згодом – повністю ліквідована¹³.

У сучасному українському законодавстві концесійна діяльність поступово відроджується. Про це свідчать прийняття законів України “Про концесії”¹⁴, “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг”¹⁵, “Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності”¹⁶, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів”¹⁷, “Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності”¹⁸, “Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у держав-

⁶ Л Таль, ‘Концессионные договоры городских общественных управлений’ (1915) XI–XII Вестник гражданского права 32–42.

⁷ В Бутковский, *Иностранные концессии в народном хозяйстве СССР* (Госиздат 1928) 128.

⁸ Б Брандт, *Иностранные капиталы в России. Их влияние на экономическое развитие страны, ч II: Металлургическая и каменноугольная промышленность* (1899) 806.

⁹ А Штоф, *Горное право. Сравнительное изложение горных законов, действующих в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы* (Типография М М Стасюлевича 1896) 629.

¹⁰ В Удинцев, *Посессионное право* (Типография Императорского Университета Св. Владимира 1896) 238.

¹¹ Южный металлургический трест “Югосталь”: *итоги деятельности за 1923–24 операц. год* (под ред. правления, 1925) 135.

¹² И Брин, *Государственный капитализм в СССР в переходный период от капитализма к социализму* (1959) 183.

¹³ А Левин, *Социально-экономические уклады в СССР в период перехода от капитализма к социализму* (Экономика 1967) 167.

¹⁴ Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 41. Ст. 372. (Закон втратив чинність.)

¹⁵ Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. № 1286-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 3. Ст. 21. (Закон втратив чинність.)

¹⁶ Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності: Закон України від 3 лютого 2004 р. № 1414-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 19. Ст. 254.

¹⁷ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантування прав концесіонерів: Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2880-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 30. Ст. 275.

¹⁸ Про особливості передачі в оренду або концесію об'єктів в сферах теплопостачання, водопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 624-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 11. Ст. 71.

ній власності”¹⁹ й інші законодавчі акти. Безумовно, для здійснення відповідних видів концесійної діяльності необхідні земельні ділянки. Тому чинний ЗК України тепер передбачає право приватного партнера, зокрема концесіонера, на земельну ділянку, що підлягає аналізу у безпосередньому зв’язку з положеннями нового Закону України “Про концесію” (далі – Закон про концесію)²⁰. Слід зауважити, що зазначеним Законом змінена не лише назва ст. 94 ЗК України. Ця норма викладена у радикально оновленій редакції, піддана сутнісним змістовним змінам і доповнена положеннями, які раніше не були відомі у земельному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 ЗК України у новій редакції:

Для здійснення державно-приватного партнерства, у тому числі концесії, приватному партнеру (концесіонеру) надаються в оренду земельні ділянки (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг) у порядку, встановленому цим Кодексом²¹.

За змістом цієї норми земельна ділянка надається концесіонеру в оренду. Проте діяльність у формі державно-приватного партнерства з використанням землі на умовах концесії нетотожна класичній оренді земельних ділянок у її загальноприйнятому розумінні. Тому концесійне використання земельних ресурсів суттєво відрізняється від орендного землекористування і являє собою особливий вид строкового володіння та користування землями державної або комунальної власності.

У статті 1 Закону про концесію остання визначається як

форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об’єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції²².

Незважаючи на те, що у наведеному законодавчому визначенні концесії містяться певні юридичні складові оренди, все ж не всі вони збігаються з ознаками оренди землі.

¹⁹ Про особливості оренди чи концесії об’єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3687-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 18. Ст. 157.

²⁰ Про концесію: Закон України від 3 жовтня 2019 р. № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.

²¹ Земельний кодекс України (н 1).

²² Про концесію (н 20).

Безумовно, концесійна діяльність відбувається на підставі й умовах, визначених концесійним договором. Концесійний договір – це договір між концесіонером і концесіодавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії. Отже, земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-приватного партнерства передаються в оренду виключно приватному партнеру (концесіонеру) в порядку, встановленому Законом про концесію або Законом України “Про державно-приватне партнерство” (далі – Закон про партнерство)²³.

Із наведених положень ч. 2 ст. 94 ЗК України випливає декілька важливих особливостей концесійного використання земельних ділянок. По-перше, концесіодавцем може бути уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. Тому земельна ділянка як об’єкт концесії належить на праві державної або комунальної власності. По-друге, концесіонером може бути лише суб’єкт державно-приватного партнерства, який діє з метою здійснення відповідної підприємницької діяльності. Це означає, що земельна ділянка може надаватися для здійснення певного виду підприємницької діяльності. По-третє, відомо, що підприємницька діяльність здійснюється з метою одержання прибутку. Однак концесійна діяльність, зокрема з використанням земельних ділянок, здійснюється з метою реалізації проектів на умовах концесії, підвищення якості суспільно значущих послуг і задоволення громадських потреб.

Згідно зі ст. 32 Закону про концесію:

Земельна ділянка державної або комунальної власності, необхідна для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, у тому числі, на якій розташований об’єкт концесії, та/або яка є необхідною для створення (будівництва) об’єкта концесії, надається концесіонеру в оренду на строк дії концесійного договору у порядку, передбаченому Земельним кодексом України (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг)²⁴.

Порівняння попередньо вказаних положень ЗК України з положеннями Закону про концесію свідчать про те, що надання концесіонеру земельної ділянки державної або комунальної власності в оренду здійснюється у порядку, встановленому Законом про концесію або Законом про партнерство, а у вказаних законах передбачено, що земельні ділянки державної або комунальної власності, необхідні концесіонеру

²³ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

²⁴ Про концесію (н 20).

для реалізації проєкту на умовах концесії, передаються в оренду в порядку, передбаченому ЗК України.

Зазначені законодавчі розбіжності у формулюванні відповідних положень навряд чи є обґрунтованими і виправданими. На нашу думку, оскільки вся система земельних суспільних відносин регулюється земельним законодавством, то надання земельних ділянок державної або комунальної власності в оренду, зокрема й для здійснення концесійної діяльності, має відбуватися у порядку, встановленому земельним законодавством, зокрема ЗК України, Законом України “Про оренду землі”²⁵ та іншими актами чинного орендного законодавства з урахуванням особливостей здійснення державно-приватного партнерства на умовах концесійної діяльності.

Концесіодавець або за його дорученням державне чи комунальне підприємство, установа, організація, що належать до сфери його управління, може вжити заходів щодо формування земельної ділянки державної або комунальної власності, необхідної для реалізації проєкту, що здійснюється на умовах концесії. Витрати на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки державної або комунальної власності й іншої документації із землеустрою можуть відшкодовуватися концесіонером відповідно до умов концесійного договору. Органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями щодо надання земельних ділянок у користування, зобов’язані передати концесіонеру земельну ділянку у користування, визначену концесійним договором.

Аналогічні положення тепер закріплені й у ЗК України, але з визначенням конкретного строку передачі земельної ділянки. Так, за ч. 2 ст. 94 ЗК України органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями щодо передачі земельних ділянок у користування, зобов’язані у тримісячний строк із дня звернення передати приватному партнеру (концесіонеру) земельну ділянку, визначену договором, укладеним у межах державно-приватного партнерства (концесійним договором), в оренду на строк дії такого договору (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг). Наведені складові концесії як договірної підстави виникнення права землекористування для створення (будівництва) об’єкта концесії певною мірою наближають її до орендних відносин. Проте в них можна знайти ознаки, що дають змогу відмежувати концесію від оренди, не говорячи вже про інші розбіжності між ними. Так, за концесійним договором, відповідно до якого орган виконавчої вла-

²⁵ Про оренду землі: в редакції Закону України від 2 жовтня 2003 р. № 1211-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 10. Ст. 102.

Ілля Каракаш

ди або орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) земельну ділянку саме для створення (будівництва) об'єкта концесії та здійснення його експлуатації або управління ним відповідно до закону.

Відповідно до ч. 3 ст. 94 ЗК України:

Земельні ділянки, необхідні для здійснення державно-приватного партнерства (реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії) та зазначені в рішенні про доцільність здійснення державно-приватного партнерства (концесії), не можуть бути поділені, об'єднані з іншими земельними ділянками, передані в заставу, у приватну власність та користування до моменту передачі такої земельної ділянки приватному партнеру (концесіонеру) або прийняття державним партнером (концесіодавцем) рішення про відміну конкурсу або визнання концесійного конкурсу таким, що не відбувся (якщо земельна ділянка була сформована до моменту оголошення конкурсу)²⁶.

Одночасно у ч. 7 ст. 32 Закону про концесію передбачено:

У разі якщо протягом одного року з дня укладення концесійного договору концесіонер з вини концесіодавця не набуває права оренди земельної ділянки, необхідної для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, або з концесіонером не укладено договір про делегування функцій замовника будівництва (у разі концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг), що призведе до неможливості виконання концесіонером зобов'язань за концесійним договором, концесіонер має право на одностороннє розірвання концесійного договору.

Слід зазначити, що передача приватному партнеру або концесіонеру в концесію земельних ділянок може відбуватися із вилученням і припиненням права постійного користування земельними ділянками державних або комунальних підприємств, установ, організацій. Це безпосередньо передбачено у ч. 4 ст. 94 ЗК України, у якій закріплено:

Передача концесіонеру або приватному партнеру будівель, споруд, іншого нерухомого майна державних та/або комунальних підприємств, установ, організацій є підставою для припинення права постійного користування на земельні ділянки, на яких вони розміщені та які є необхідними для здійснення державно-приватного партнерства (концесії), крім випадку концесії на будівництво (нове будівництво, реконструкцію та капітальний ремонт) та подальшу експлуатацію автомобільних доріг²⁷.

²⁶ Земельний кодекс України (н 1).

²⁷ Там само.

Припинення права постійного користування земельною ділянкою здійснюється на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до повноважень якого належить надання відповідної земельної ділянки в оренду за клопотанням приватного партнера (концесіонера). При цьому припинення права постійного користування такими земельними ділянками відбувається без згоди їх користувачів. Одночасно з припиненням права постійного користування земельною ділянкою державної або комунальної власності відбувається передача відповідної земельної ділянки в оренду приватному партнеру (концесіонеру).

Цікавим, на нашу думку, є питання щодо земельної ділянки як об'єкта концесії та концесійної діяльності. За Законом про концесію об'єктами концесії можуть бути об'єкти права державної власності, права власності Автономної Республіки Крим чи права комунальної власності, а також майно господарських товариств та інших господарюючих суб'єктів. Об'єкт концесії може складатися з майна декількох суб'єктів-балансотримувачів. Концесійний об'єкт відображається на балансі концесіонера та відокремлюється від його майна. На об'єкт концесії протягом строку дії концесійного договору не поширюється законодавство про оренду державного та комунального майна. Умови передачі зазначених об'єктів в оренду регулюються концесійним договором.

Проте у наведеній нормі немає згадки про земельні ділянки як об'єктів концесії. Зрозуміло, що об'єкти права державної чи комунальної власності, а також майно господарських товариств та інших господарюючих суб'єктів мають передаватися з наданням земельних ділянок, на яких вони розташовані, або якщо земельна ділянка є необхідною для створення (будівництва) об'єкта концесії, що прямо передбачено у ст. 141 ЗК України та ст. 32 Закону про концесію. Однак слід зазначити, що правооб'єктність земельної ділянки з огляду на загальновідомі специфічні властивості не перетворює земельну ділянку до визнання її майном у концесійних відносинах.

Передача концесіонеру об'єкта концесії або будівництво ним такого об'єкта є підставою для здійснення реєстрації за концесіонером речових прав володіння і користування об'єктом концесії в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно²⁸. У разі будівництва концесіонером об'єкта концесії реєстрації речових прав концесіонера на такий об'єкт передуює реєстрація права власності держави чи територіальної громади. При цьому варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 10

²⁸ Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень: у редакції Закону України від 11 лютого 2010 р. № 1878 VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141.

ст. 79¹ ЗК України ‘державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі’²⁹.

Відповідно до ч. 8. ст. 30 Закону про концесію: ‘Об’єкт концесії підлягає поверненню концесієдавцю після припинення дії концесійного договору в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, з урахуванням положень концесійного договору’³⁰. Безумовно, у випадках припинення дії концесійного договору нерухомі об’єкти концесії підлягають поверненню концесієдавцю разом із земельними ділянками. Однак, беручи до уваги те, що земельні відносини регулюються законами, у разі припинення дії концесійного договору повернення земельних ділянок також має відбуватися на підставі та за вимогами закону.

Слід також відмежовувати об’єкти концесії від об’єктів концесійного договору, якими можуть бути будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт і технічне переоснащення існуючих об’єктів та об’єктів суміжної інфраструктури (залізничні та автомобільні шляхи, лінії зв’язку, засоби теплопостачання, газопостачання, водопостачання й електропостачання, інженерні комунікації тощо), які, згідно з ч. 4 ст. 8 Закону про концесію, не є об’єктами концесії, але необхідні для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, та умови повернення інвестицій, внесених в об’єкти суміжної інфраструктури. Об’єктом концесії не може бути державне майно, майно Автономної Республіки Крим та комунальне майно, щодо якого укладено договір оренди, до припинення дії такого договору, крім випадків, передбачених законом, а також державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї, яка перебуває на озброєнні Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань і Служби безпеки України. Із цього випливає, що земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні зазначених суб’єктів та їх підприємств, установ і організацій також не можуть бути об’єктом концесії.

Згідно з Законом про концесію суб’єктами – учасниками концесійних відносин є концесієдавець і концесіонер. Концесієдавцем об’єктів державної власності є держава в особі відповідних державних органів, які відповідно до Закону України ‘Про управління об’єктами державної власності’³¹ здійснюють управління такими об’єктами. Якщо такий орган не визначений, ними можуть бути Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган, або за рішенням Кабінету Міністрів Украї-

²⁹ Земельний кодекс України (н 1).

³⁰ Про концесію (н 20).

³¹ Про управління об’єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.

ни – Фонд державного майна України, Національна академія наук України, національні галузеві академії наук, державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 % акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 % акцій (часток) якого належать державі. Концесієдавцем щодо об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, є Автономна Республіка Крим в особі Ради міністрів Автономної Республіки Крим, та надаються вони на підставі рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Концесієдавцем щодо об'єктів комунальної власності є територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування, який передає об'єкти комунальної власності на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування. Концесієдавцем щодо майна господарських товариств, 100 % акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності, є господарське товариство, яке є власником такого майна або якому належать 100 % акцій (часток), що посвідчують корпоративні права господарського товариства на таке майно. Зазначені об'єкти передаються в концесію за рішенням відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, які здійснюють функції управління корпоративними правами щодо таких господарських товариств.

Наведені положення Закону про концесію узгоджуються із вимогами чинного законодавства стосовно передачі в концесію майнових об'єктів. Проте в них немає згадки про надання земельних ділянок як об'єктів концесії, а ретельний аналіз наведеного свідчить про те, що не всі зазначені суб'єкти – учасники концесійних відносин можуть виступати як концесієдавці ділянок землі. Якщо за ст. 94 ЗК України вони надаються концесіонеру в оренду, то слід дотримуватися відповідних положень ст. 93 ЗК України та ст. 4 Закону України “Про оренду землі”, тобто концесієдавцями земельних ділянок мають бути власники землі або їхні законні представники в особі державних органів та органів місцевого самоврядування.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема й у відносинах землекористування, можуть бути юридичні особи – резиденти України, які отримали відповідно до закону об'єкти у концесію та виступають стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об'єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб'єктними щодо участі у земельних відносинах.

Звертає на себе увагу те, що в Законі про концесію концесіонерами можуть бути лише юридичні особи – резиденти України, і ні чого не сказано про фізичних осіб – концесіонерів. Не позначені фізичні особи і в Законі про партнерство як учасники договору про державно-приватне партнерство. Проте якщо концесія є формою здійснення державно-приватного партнерства, а приватному партнеру (концесіонеру) надаються в оренду земельні ділянки, то орендне використання останніх фізичними особами, ані ЗК України, ані Законом України “Про оренду землі” не виключається. Щонайменше питанню правосуб’єктності фізичних осіб у концесійних відносинах, як і щодо участі в договорах про державно-приватне партнерство, потрібне законодавче визначення.

Варто також підкреслити, що згідно з Законом про концесію надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для концесійної діяльності, здійснюється на конкурсних засадах. За зверненням претендента на концесійну діяльність концесіодавець або уповноважений ним орган надає додаткову інформацію про умови концесійної діяльності, зокрема умови надання земельної ділянки. При цьому умови передачі та перелік земельних ділянок, необхідних для реалізації проєктів, що здійснюються на умовах концесії (із зазначенням площі та кадастрового номера (за їх наявності)), відносяться до істотних умов договору концесії. Після припинення дії концесійного договору земельна ділянка, передана концесіонеру, передається у користування державному чи комунальному підприємству, установі чи організації, який визначений концесіодавцем.

Згідно зі ст. 3 Закону про концесію:

Концесійний договір укладається на визначений договором строк, який має становити не менше п’яти років та не більше 50 років, крім строку концесійного договору щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років³².

Наведені строки концесії певною мірою збігаються зі строками орендного землекористування. Проте строки концесії можуть визначатися з урахуванням: строку експлуатації об’єкта концесії та строку його амортизації; строку, обґрунтовано необхідного концесіонеру для відшкодування інвестицій, вкладених в об’єкт концесії та отримання визначеного рівня прибутку; строку, обґрунтовано необхідного для досягнення цілей і завдань концесії, а також характеристики сфери та соціальної важливості проєкту, що здійснюється на умовах концесії.

Незважаючи на те, що концесія визначається як форма здійснення державно-приватного партнерства, все ж регулювання землекористуван-

³² Про концесію (н 20).

ня у них відрізняється. Так, на відміну від концесійного закону, у ст. 8 Закону про партнерство передбачено, що державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання земельної ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у межах державно-приватного партнерства. Отже, останнім законом не встановлені строки користування наданою земельною ділянкою.

На підставі та на виконання попереднього Закону України “Про концесії” Кабінетом Міністрів України були затверджені типові концесійні договори, а саме: постановою Кабінету Міністрів України № 643 був затверджений Типовий концесійний договір³³, а постановою № 1519 – Типовий концесійний договір на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги³⁴. Законом про концесію концесійні відносини суттєво змінені й оновлені, зокрема й відносини щодо концесійного землекористування. Отже, з метою прискорення розвитку концесійних відносин і забезпечення адекватного й однакового застосування відповідних законодавчих положень на всій території країни нагальною потребою сьогодення є оновлення Типового концесійного договору.

У зв'язку з тим, що Закон про концесію тепер охоплює й особливості концесії щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг, а попередній Закон України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” втратив чинність, то в оновленні Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги особливої потреби немає. Новий Типовий концесійний договір має бути універсальним із безпосереднім і найбільш повним відображенням у його змісті відповідних відносин щодо концесійного землекористування згідно з вимогами чинного земельного законодавства.

Висновки. Концесія як форма підприємницької діяльності об'єктивно властива використанню природних об'єктів та їх ресурсів. Вона була відомою дореволюційному законодавству і здійснювалася на практиці, зокрема й на території сучасної України, при освоєнні природних багатств у видобувній промисловості, розробленні лісових ресурсів, використанні земельних ділянок для дорожнього будівництва і зведення інших інфраструктурних об'єктів. У сучасному українському законодавстві концесійна діяльність поступово відроджується. Про це, зокрема, свідчить прийняття Закону про концесію і радикально оновлені положення чинного ЗК України щодо використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема й на основі концесії.

³³ Про затвердження Типового концесійного договору: постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 643. *Офіційний вісник України*. 2000. № 15. Ст. 626.

³⁴ Про затвердження Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги: постанова Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1519. *Офіційний вісник України*. 2000. № 41. Ст. 1749.

На відміну від класичного орендного землекористування, концесійне використання земельних ресурсів є особливим видом строкового володіння і користування земельними ділянками державної або комунальної власності, що здійснюється на підставі концесійного договору. Проте не всі суб'єкти – учасники концесійних відносин, що зазначені в Законі про концесію, можуть виступати у ролі концесієдавців земельних ділянок. Ними можуть бути лише представники власника землі в особі державних органів або органів місцевого самоврядування, які уповноважені надавати земельні ділянки державної або комунальної власності у користування, зокрема, передавати їх у концесію за рішеннями відповідних представницьких органів.

Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема, використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства на основі концесії, можуть бути юридичні особи, які отримали відповідно до закону об'єкти у концесію та є стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об'єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб'єктами щодо участі у земельних відносинах.

Незважаючи на те, що земельні ділянки надаються приватному партнеру (концесіонеру) в оренду для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема й на засадах концесії, це не виключає можливості надання концесіонеру земельної ділянки, що належить на праві приватної власності, у строкове володіння і користування. Проте така земельна ділянка може надаватися лише на підставі договору оренди. Отже, концесіонер може володіти і користуватися земельними ділянками як на підставі договору концесії, так і на підставі договору оренди.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brandt B, *Inostrannye kapitaly v Rossii. Ih vlijanie na jekonomicheskoe razvitie strany* [*Foreign Capitals in Russia. Their Impact on Economic Development of the Country*], ch II: *Metallurgicheskaja i kamennougol'naja promyshlennost'* [*Metallurgical and Coalmining Industry*] (1899) (in Russian).
2. Brin I, *Gosudarstvennyj kapitalizm v SSSR v perehodnyj period ot kapitalizma k socializmu* [*State Capitalism in the USSR in the Transition Period from Capitalism to Socialism*] (1959) (in Russian).
3. Butkovskij V, *Inostrannye koncessii v narodnom hozjajstve SSSR* [*Foreign Concessions in the USSR's National Economy*] (Gosizdat 1928) (in Russian).

4. Levin A, *Social'no-jekonomicheskie układy v SSSR v period perehoda ot kapitalizma k socializmu [Socio-Economic Patterns in the Transition Period from Capitalism to Socialism]* (Jekonomika 1967) (in Russian).
5. Shtof A, *Gornoe pravo. Sravnitel'noe izlozhenie gornyh zakonov, dejstvujushhijh v Rossii i v glavnejshih gornopromyshlennyh gosudarstvah Zapadnoj Evropy [Mining Law. A Comparative Presentation of Mining Laws in Force in Russia and in Major Mining States of Western Europe]* (Tipografija M M Stasjulevicha 1896) (in Russian).
6. Udincev V, *Posessionnoe pravo [Session Law]* (Tipografija Imperatorskogo Universiteta Sv Vladimira 1896) (in Russian).

Edited books

7. *Juzhnyj metallurgicheskij trest "Jugostal": itogi dejatel'nosti za 1923–24 operac. god [South Steel Trust "Yugostal": Performance in Operational Year 1923–24]* (pod red pravlenija, 1925) (in Russian).

Journal articles

8. Kovalova O, 'Problemy rozvytku kontsesiinykh vidnosyn v Ukraini' ['Issues of Concession Relations Development in Ukraine'] (2014) 1 *Naukovyi visnyk* 55–65 (in Ukrainian).
9. Rohach O ta Soliienko Yu, 'Aktualni problemy derzhavnoi reistratsii dohovoru komertsiinoi kontsesii (franchaizynhu) v Ukraini ta shliakhy yikh vyrishennia na osnovi zarubizhnoho dosvidu' ['Current Issues of State Registration of a Commercial Concession (Franchising) Contract in Ukraine and Ways of Resolving Thereof Based on Foreign Experience'] [2015] 32 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo* 119–24 (in Ukrainian).
10. Tal' L, 'Koncessionnye dogovory gorodskih obshhestvennyh upravlenij' ['Concession Contracts of City Public Administrations'] (1915) XI–XII *Vestnik grazhdanskogo prava* 32–42 (in Russian).

Dissertations

11. Bakhurynska M, 'Pravovi zasady kontsesii zemelnoi dilianky za zakonodavstvom Ukrainy' ['Legal Foundations of Land Plot Concession under Legislation of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).
12. Medvedieva N, 'Pravovi zasady hirnychoi kontsesii' ['Legal Foundations of Mining Concession'] (dys kand yuryd nauk, 2009) (in Ukrainian).

Ilya Karakash

CONCESSION OF LAND-USE RIGHT
ISSUES OF REVIVAL AND DEVELOPMENT PROSPECTS

ABSTRACT. The modern land reform in the independent Ukrainian State, which has been launched at the end of the XX century, created a real impetus for dynamic development of land legislation and law in Ukraine. It revived not only the right of private, communal and State ownership to land, but also facilitated the emergence of new forms of land use and the development of the respective land law institute, with the concession of land-use right use arising as its part. However, formal enshrinement of land plots availability under the

Ілля Каракаш

concession terms in the Land Code of Ukraine in an overly limited wording did not entail the spread of concession land relations in the country.

This article aims at making a systematic review of new provisions of the concession legislation with regard to the use of land plots as objects of concession. Resting upon a scientific analysis of the use of concessions in land relations, the author highlights the essential features with which concession relations are manifested in land law, and the specifics of their enshrinement in land legislation. The author believes that a radical renewal of concession-based land use for purposes of public-private partnership opens up broad prospects for ensuring rational use of the country's land resources and for attracting investment in order to improve the efficiency of concession-based land use. At the same time, the author hopes that this will attract the attention of the scientific community and practitioners to the objective need for development of concession-based land use, which should become the foundation for establishment of concession relations in other areas of legislative regulation of natural resources use in Ukraine.

The author demonstrates that in contrast to the classic land lease use, concession use of land resources is a special type of fixed-term ownership and use of State- or municipally owned land plots exercised on the basis of a concession contract. However, not all subjects – parties to concession relations specified in the Law of Ukraine “On Concession” may act as concessors of land plots. They can only be representatives of land owner in the person of public authorities or local self-government bodies authorized to provide State- or municipally owned land plots for use, particularly, to transfer them for concession based on decisions of respective representative bodies.

Concessionaires in concession relations, including concession-based use of land plots for public-private partnership, can be legal entities which received objects in concession according to law and are a party to a concession contract. Land use concessionaires may also be economic associations, holding companies and other economic structures, enterprises, institutions, organizations and economic entities which have legal capacity and competence with respect to participation in land relations.

KEYWORDS: land plot; land use; concession; concession activity; concession relations; public-private partnership.



Віталій Уркевич

доктор юридичних наук, професор,
суддя Великої Палати Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0108-3277>
urkevych2014@ukr.net

УДК 349.41

ПРАВО ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена характеристиці такого речового права, як право постійного користування земельною ділянкою.

Метою статті є актуалізація наявних доктринальних розробок щодо права постійного користування земельною ділянкою, висвітлення існуючих правозастосовних проблем у сфері його реалізації, внесення рекомендацій щодо вдосконалення земельного законодавства.

Розкрито приписи земельного законодавства України щодо окресленого права постійного користування, наведено наукові підходи до сутності та складників такого права. Окремо наголошено на існуючих правозастосовних проблемах щодо реалізації відповідними суб'єктами права постійного користування земельною ділянкою з наведенням судової практики щодо їх вирішення.

Стверджується, що право постійного користування земельною ділянкою займає самостійне місце в системі речових прав на землю.

Автор доходить висновку, що отримати землі у постійне користування сьогодні можуть виключно юридичні особи – як суб'єкти господарювання, так і громадські, релігійні організації чи заклади освіти. Такі юридичні особи покликані виконувати певні публічні, соціальні, освітні функції або ж надавати послуги загального користування значній кількості споживачів.

Потребує невідкладного вирішення проблема “переведення” цього права, отриманого за раніше чинним земельним законодавством особами, які нині не можуть отримати земельні ділянки на підставі такого речового права, в нормативно закріплені речові права на землю – право власності або право оренди землі. При цьому слід надати право постійним землекористувачам самостійно визначати, на якому речовому праві вони продовжуватимуть використовувати відповідні земельні ділянки.

Стверджується, що законодавчо врегульованими є лише питання державної реєстрації права постійного користування землями, що надаються у таке користування відповідним суб'єктам із земель державної чи комунальної власності. Відносини ж щодо державної реєстрації права постійного користування земельною ділянкою, яка надавалася свого часу фізичній особі та, приміром, використовується

Віталій Уркевич

заснованим нею фермерським господарством, залишаються нормативно нерегламентованими.

Ключові слова: земельна ділянка; постійне користування; право користування земельною ділянкою; право постійного користування земельною ділянкою; фермерське господарство.

Земельні ділянки є незамінними як просторовий базис для розміщення об'єктів інфраструктури, а також це важливий засіб виробництва для вирощування продукції сільського та лісового господарства. Питання про юридичні титули, на підставі яких може використовуватися відповідна земельна ділянка, має непересічне значення, адже наявне право щодо конкретної земельної ділянки надає певній особі відповідні правомочності стосовно такого об'єкта. Вітчизняне земельне законодавство закріплює різні види речових прав на землю, починаючи від найширшого – права власності на земельну ділянку, і закінчуючи правом земельного сервітуту, що передбачає користування чужою землею для задоволення обмеженого кола потреб землекористувача. Серед земельно-правових титулів вирізняється й право постійного користування земельною ділянкою, з приводу існування якого все ще точаться наукові дискусії. Зазначимо, що сутність і характеристики права постійного користування земельною ділянкою висвітлюються при аналізі системи речових прав на землю, зокрема, у наукових працях таких учених-правознавців, як І. Каракаш, П. Кулинич, Т. Коваленко, А. Мірошниченко, В. Носік, В. Семчик, М. Шульга та ін. Має рацію Т. Харитонова, стверджуючи, що залишається не повністю розкритою юридична природа права постійного користування земельною ділянкою в системі речових прав на земельні ділянки, яке має багато ознак речового права¹. Отже, і досі існує низка нерозв'язаних теоретичних і практичних проблем реалізації відповідними суб'єктами належного їм права постійного користування земельною ділянкою.

Метою дослідження є актуалізація наявних доктринальних розробок щодо права постійного користування земельною ділянкою, висвітлення існуючих правозастосовних проблем у сфері його реалізації, внесення рекомендацій щодо вдосконалення земельного законодавства.

Як влучно зазначають В. Носік і Т. Ковальчук, у структурі прав на користування землею право на постійне користування земельними ділянками посідає особливе місце, оскільки воно було притаманне радянському земельному праву, мало похідний характер від права виключної

www.pravoua.com.ua

¹ Т. Харитонова, "Теоретичні та практичні проблеми здійснення прав на чужі земельні ділянки" в *Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносин в Україні* (Харитонова Т та Каракаш І відп ред, Гельветика 2018) 172.

державної власності й тому було об'єктивовано в Земельному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1990 р., а згодом, після проголошення незалежності України, відтворено в Земельному кодексі України 1992 та 2001 рр. (далі – ЗК України) і підтверджено рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 22 вересня 2005 р.². Сьогодні право постійного землекористування як сукупність відповідних правових приписів закріплено чинним ЗК України в оновленому вигляді³. Воно зберігає своє існування як визнаний у законі, правомірний спосіб набуття конкретних земельних ділянок у володіння та користування й одержання на цій основі корисних властивостей землі⁴.

Нормативно право постійного користування визначається як право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку (ч. 1 ст. 92 ЗК України)⁵. Звідси змістом права постійного користування землею є правомочності володіння та користування нею. Як вказує М. Шульга, правомочність володіння земельною ділянкою полягає у тому, що конкретна особа – постійний землекористувач – набуває можливості здійснювати господарське панування над цією земельною ділянкою. Право користування – це визнана і гарантована законом можливість використання постійним користувачем земельної ділянки її корисних властивостей для задоволення власних матеріальних та інших потреб. Конкретний зміст правомочностей володіння і користування постійного землекористування визначається законом⁶.

Інакше кажучи, право постійного користування землею включає правомочності, притаманні змісту й інших речових прав на землю (до прикладу, права оренди земельної ділянки, емфітевзису чи суперфіцію). Від права власності на земельну ділянку право постійного користування нею відрізняє відсутність у постійного користувача можливості визначати юридичну долю земельної ділянки, тобто права розпорядження землею.

У юридичній літературі стверджується, що право постійного землекористування, будучи самостійним юридичним титулом, який надає певним особам суб'єктивне право використовувати земельну ділянку за

² В Носік та Т Ковальчук, 'Право на постійне користування землею: поняття, об'єкти, суб'єкти, зміст, набуття, реалізація, припинення' в *Земельне право України: підручник* (Носік В ред, Київський університет 2008) 135.

³ В Семчик та П Кулинич та М Шульга, *Земельне право України: підручник* (Ін Юре 2008) 191.

⁴ *Набуття і реалізація прав на землю в Україні: навчальний посібник* (Каракаш І ред, Юрид л-ра 2016) 100, 101.

⁵ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

⁶ М Шульга, 'Право постійного користування земельною ділянкою' в *Велика українська енциклопедія, т 16: Земельне та аграрне право* (Шульга М голова редкол, Право 2019) 492, 493.

обсягом повноважень постійних землекористувачів, належить до “повного” права землекористування. Воно виключає можливість користування земельною ділянкою іншими особами на іншому “повному” праві, зокрема і власником земельної ділянки (державою або територіальною громадою). Обсяг користування земельною ділянкою у цьому випадку дорівнює обсягу користування власника⁷.

Як зазначає І. Каракаш, спільним між правом власності на землю та правом постійного землекористування є їх безстроковість. Заздалегідь невстановлений строк права постійного землекористування, так само як і права власності, надає сталого характеру цьому виду землекористування та підвищує ступінь стабільності правомочностей землекористувача⁸.

Із наведеної дефініції також вбачається, що право постійного користування землею є похідним від права власності, причому виключно від державної чи комунальної власності на землю.

Так, у ч. 1 ст. 84 ЗК України встановлено, що у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Натомість землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю. При цьому у комунальній власності перебувають: а) усі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності; б) земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування (частини 1 і 2 ст. 83 ЗК України).

Проте постійним землекористувачем земельної ділянки державної чи комунальної власності може бути не будь-яка особа. Так, за приписами ч. 2 ст. 92 ЗК України:

Права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають:

- а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності;
- б) громадські організації осіб з інвалідністю України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації;
- в) релігійні організації України, статути (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності;
- г) публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України “Про особливості

⁷ Шульга (н 6) 493.

⁸ І Каракаш, *Право собственности на землю и право землепользования в Украине: научно-практическое пособие* (Истина 2004) 50.

утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування⁹;

г) заклади освіти незалежно від форми власності;

д) співвласники багатоквартирного будинку для обслуговування такого будинку та забезпечення задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників) та наймачів (орендарів) квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку;

е) оператор газотранспортної системи та оператор системи передачі¹⁰.

Не наводячи детальної характеристики кожного з видів суб'єктів, яким можуть бути надані земельні ділянки у постійне користування, зазначимо, що це виключно¹¹ юридичні особи, – як суб'єкти господарювання (державні та комунальні підприємства, публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, оператор газотранспортної системи, оператор системи передачі газу), так і громадські, релігійні організації чи заклади освіти. При цьому названі юридичні особи покликані виконувати певні публічні, соціальні, освітянські функції або ж надавати послуги загального користування значній кількості споживачів.

Слід додати, що окрім перелічених видів юридичних осіб, постійними користувачами відповідних земельних ділянок можуть бути й інші підприємства, установи, організації, щоправда, лише щодо певних видів земель.

Так, згідно з ч. 1 ст. 42 ЗК України:

Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками¹².

⁹ Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4442-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>> (дата звернення: 06.04.2020).

¹⁰ Земельний кодекс України (н 5).

¹¹ Варто зауважити, що в окремих публікаціях стверджується, що відповідно до ст. 116 ЗК України мешканці багатоквартирних будинків мають право відвести земельну ділянку в постійне користування незалежно від створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ). Проте, якщо ОСББ не створено, відведення земельної ділянки можливе лише при згоді всіх без винятку власників житлових і нежитлових приміщень будинку, а на практиці такої згоди досягти майже неможливо. Звідси постійними землекористувачами фактично виступають лише юридичні особи. Див.: М Дунай, 'Як оформити земельну ділянку під багатоквартирним будинком' (*Судово-юридична газета*, 02.02.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/140964-yak-oformiti-zemelnu-dilyanku-pid-bagatokvartirnim-budinkom>> (дата звернення: 27.12.2019).

¹² Земельний кодекс України (н 5).

Натомість відповідно до ч. 1 ст. 57 ЗК України:

Земельні ділянки лісгосподарського призначення за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування надаються в постійне користування спеціалізованим державним або комунальним лісгосподарським підприємствам, іншим державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, у яких створено спеціалізовані підрозділи, для ведення лісового господарства¹³.

До останніх належать такі природоохоронні установи, як, приміром, національні парки, природні заповідники.

Згідно з ч. 3 ст. 59 ЗК України:

Землі водного фонду за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування надаються у постійне користування:

- а) державним водогосподарським організаціям для догляду за водними об'єктами, прибережними захисними смугами, смугами відведення, береговими смугами водних шляхів, гідротехнічними спорудами, а також ведення аквакультури тощо;
- б) державним підприємствам для розміщення та догляду за державними об'єктами портової інфраструктури;
- в) державним рибогосподарським підприємствам, установам і організаціям для ведення аквакультури <...>¹⁴.

На обґрунтоване переконання А. Мірошниченка й Р. Марусенка, можливе набуття права постійного користування й іншими суб'єктами, до прикладу, у випадках придбання будівлі або споруди у суб'єкта права постійного користування (ст. 120 ЗК України)¹⁵.

Однак деякі дослідники вважають, що існування права постійного користування з обмеженим суб'єктним складом суперечить зобов'язанням України щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу, оскільки з погляду останнього надання права постійного користування може розглядатись як державна допомога. Така допомога допускається, але в обмежених випадках і для певної виправданої мети. В Україні ж надання земельних ділянок у постійне користування ніяк не прив'язується до певної мети – воно пов'язано виключно з організаційною формою суб'єкта¹⁶.

¹³ Земельний кодекс України (н 5).

¹⁴ Там само.

¹⁵ А. Мірошниченко та Р. Марусенко, *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* (5-те вид, Алерта 2013) 253.

¹⁶ *Шляхи підвищення ефективності управління земельними ресурсами міст України* (2005) 69.

Звернімо увагу, що серед постійних землекористувачів чинним на сьогодні земельним законодавством не названо фізичних осіб, і відсутність відповідних законодавчих приписів створює проблеми у правозастосуванні.

Річ у тому, що за попереднім земельним законодавством право постійного користування земельними ділянками могли набути не лише юридичні, а й фізичні особи для визначених цілей.

Так, відповідно до ст. 15 Земельного кодексу УРСР від 8 липня 1970 р.¹⁷ передбачалося безстрокове і тимчасове користування землею. Серед землекористувачів називалися: колгоспи, радгоспи, інші сільськогосподарські державні, кооперативні, громадські підприємства, організації та установи; промислові, транспортні, інші несільськогосподарські державні, кооперативні, громадські підприємства, організації та установи; громадяни.

Користування землею за ст. 7 Земельного кодексу УРСР від 18 грудня 1990 р.¹⁸ могло бути постійним (без заздалегідь встановленого строку) або тимчасовим (короткострокове – до 3-х років і довгострокове – від 3-х до 10-ти років). Користування землею на умовах оренди для сільськогосподарських цілей, як правило, мало бути довгостроковим. Згідно зі ст. 7 ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р.¹⁹ громадянам України для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства із земель, що перебувають у державній власності, земля надавалася у постійне користування (без заздалегідь встановленого строку).

Із набуттям із 1 січня 2002 р. чинності ЗК України від 25 жовтня 2001 р.²⁰ відповідні нормативні приписи щодо права постійного користування земельними ділянками громадянами (фізичними особами) перестали існувати. Ба більше, п. 6 розділу Х “Перехідні положення” регламентував:

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 (фермер-

¹⁷ Земельний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 8 липня 1970 р. № 2674-VIII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1970. № 29. Ст. 205.

¹⁸ Земельний кодекс Української РСР: постанова Верховної Ради Української РСР від 18 грудня 1990 р. № 562-XII. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 10. Ст. 98.

¹⁹ Земельний кодекс України: Закон України від 13 березня 1992 р. № 2196-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 25. Ст. 354.

²⁰ Земельний кодекс України (н 5).

ським) господарством відповідно до закону. При цьому розмір орендної плати за земельні ділянки не повинен перевищувати розміру земельного податку²¹.

КСУ рішенням у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) зазначений п. 6 розділу Х “Перехідні положення” ЗК України щодо зобов’язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним)²².

При цьому КСУ свою позицію, серед іншого, мотивував так:

а) поняття “селянське (фермерське) господарство” не існує після набрання чинності Законом України “Про фермерське господарство”²³, яким Закон України “Про селянське (фермерське) господарство”²⁴ визнано таким, що втратив чинність. Отже, при переоформленні права постійного користування земельними ділянками, наданими для ведення селянських (фермерських) господарств, у довгострокову оренду строк оренди не може визначатися селянським (фермерським) господарством відповідно до закону, як це передбачає абзац 2 п. 6 “Перехідних положень” ЗК України, через відсутність такого господарства;

б) з ініціативи держави було прийнято новий ЗК України, який зобов’язує громадян переоформити набуті ними раніше права на інші права. Це переоформлення є занадто обтяжливим, розтягнутим у часі, ускладненим і дорогим;

в) визначення п. 6 “Перехідних положень” ЗК України строку переоформлення права власності на земельні ділянки ставить громадян у нерівні умови, оскільки громадяни за таких умов не є рівноправними учасниками (суб’єктами) земельних відносин щодо набуття права власності на землю;

²¹ Земельний кодекс України (н 5).

²² Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>> (дата звернення: 27.12.2019).

²³ Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

²⁴ Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2009-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 14. Ст. 186.

г) при переоформленні права постійного користування у довгострокову оренду її строк визначається “відповідно до закону”, що є неконкретним у зв’язку з невизначеністю цього закону, як і закону, який встановив би порядок переоформлення;

г) встановлення обов’язку громадян переоформити земельні ділянки, які перебувають у постійному користуванні, на право власності або право оренди до 1 січня 2008 р. потребує врегулювання чітким механізмом порядку реалізації цього права;

д) суб’єктивне право постійного користування земельною ділянкою суттєво відрізняється від суб’єктивного права власності на землю та суб’єктивного права оренди. Хоча власники землі й орендарі поряд із повноваженнями щодо володіння та користування наділяються і повноваженнями щодо розпорядження земельними ділянками (орендарі – в частині передачі земель у суборенду за згодою власника), а постійні користувачі такої можливості позбавлені, у їхньому праві на землю є низка особливостей і переваг:

– право постійного землекористування є безстроковим, на відміну від права оренди, і може бути припинене лише з підстав, передбачених законодавством;

– права та обов’язки постійних землекористувачів визначені чинним земельним законодавством і не підлягають договірному регулюванню (не можуть бути звужені);

– постійні землекористувачі, як і землевласники, сплачують земельний податок, розмір якого визначається відповідно до чинного законодавства, на відміну від договірного характеру орендної плати;

– земельні ділянки у постійне користування передаються у порядку відведення безоплатно з наступним посвідченням цього права через видачу державного акта на право постійного користування земельною ділянкою; оплаті має підлягати лише виготовлення технічної документації на земельну ділянку, що здійснюється на договірних засадах із уповноваженою землевпорядною організацією.

За таких обставин цілком обґрунтованим видається висновок, що існуюче сьогодні право постійного користування землею іншими суб’єктами, яке виникло до набрання чинності ЗК України від 25 жовтня 2001 р., зберігається за фізичними і недержавними та некомунальними юридичними особами²⁵.

З огляду на продовження існування права постійного користування земельними ділянками, отриманого фізичними особами за попереднім земельним законодавством, у практиці правозастосування виникають

²⁵ Шульга (н 6) 490.

спірні питання, зокрема щодо переходу такого права від фізичної особи до фермерського господарства, створеного цією особою, а також використання відповідної земельної ділянки таким господарством після смерті фізичної особи – засновника господарства.

Верховним Судом вироблено відповідні підходи щодо вирішення окремих категорій земельних спорів за участю фермерських господарств, зокрема щодо використання ними орендованих фізичними особами земельних ділянок. Так, наприклад, при перегляді судових рішень у справі № 348/992/16-ц Велика Палата Верховного Суду зазначила, що зі змісту положень ст. 12 Закону України “Про фермерське господарство” вбачається, що земельні ділянки, які використовуються фермерським господарством на умовах оренди, входять до складу земель такого господарства.

Із комплексного аналізу статей 1, 5, 7, 8, 12 цього Закону можна зробити висновок, що після укладення договору тимчасового користування землею, зокрема й на умовах оренди, фермерське господарство реєструється в установленому законом порядку і з дати реєстрації набуває статусу юридичної особи. З цього часу обов’язки землекористувача земельної ділянки здійснює фермерське господарство, а не громадянин, якому вона надавалася.

Незважаючи на те, що відповідний договір оренди земельної ділянки з метою ведення фермерського господарства укладався із фізичною особою, після державної реєстрації цього договору відповідачем засновано фермерське господарство, яке зареєстроване як юридична особа. Тобто у правовідносинах користування спірною земельною ділянкою відбулася фактична заміна орендаря та обов’язки землекористувача земельної ділянки перейшли до фермерського господарства з дня його державної реєстрації, а тому сторонами у спірних правовідносинах мають бути юридичні особи²⁶.

Наголосимо, що правовий конфлікт у наведеній справі виник із приводу переходу права оренди земельної ділянки на підставі відповідного договору оренди, орендарем за яким є фізична особа – засновник фермерського господарства. Відповідно до позиції касаційного суду права орендаря за таким договором оренди фактично перейшли до заснованою цією фізичною особою фермерського господарства.

Щодо переходу права постійного користування земельною ділянкою, то Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду при перегляді судових рішень у справі № 922/3312/17 вказав, що фермерсь-

²⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2018 р. у справі № 348/992/16-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72938814>> (дата звернення: 27.12.2019).

ким господарством не надано документів на підтвердження наявності у нього оформленого права постійного користування спірною земельною ділянкою. Натомість належність фізичній особі права постійного користування відповідною земельною ділянкою підтверджено державним актом. Звідси суд зазначив про виключення можливості приналежності такому фермерському господарству на титулі постійного користування земельної ділянки, переданої у постійне користування відповідному громадянину на підставі відповідного рішення згідно з державним актом на землю²⁷. До того ж за фермерським господарством права власності чи користування земельною ділянкою зареєстровано не було та й загалом набуття права постійного користування земельною ділянкою фермерськими господарствами (для ведення фермерського господарства) не передбачено²⁸. Отже, свою правову позицію суд касаційної інстанції обґрунтував як відсутністю у відповідного фермерського господарства документів (державного акта), які підтверджували б наявне у нього право постійного користування земельною ділянкою, так і не проведенням державної реєстрації цього права за таким господарством.

Проте остаточно питання переходу права постійного користування земельною ділянкою від фізичної особи – засновника фермерського господарства до останнього поки що не вирішено, оскільки Великою Палатою Верховного Суду прийнято до розгляду відповідну справу для вирішення цієї виключної правової проблеми²⁹.

Натомість науковці пропонують різні підходи до розв'язання порушеного питання. Так, у юридичній літературі вказується, що з метою вирішення питань переоформлення та спадкування права постійного користування земельними ділянками, наданими для створення і ведення фермерського господарства, забезпечення збереження фермерськими господарствами земель, які необхідні для здійснення господарської діяльності, зменшення витрат на переоформлення та реалізацію прав на землю, слід законодавчо закріпити необмежене в часі право фермерсь-

²⁷ Зазначимо, що такі висновки суду касаційної інстанції фактично збігаються із правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постановках від 5 жовтня 2016 р. у справі № 181/698/14-ц, від 23 листопада 2016 р. у справі № 657/731/14-ц, від 5 жовтня 2016 р. у справі № 6-2329цс16, Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду, викладених у постановках від 18 березня 2019 р. у справі № 472/598/16-ц, від 20 березня 2019 р. у справі № 587/260/17, від 17 жовтня 2018 р. у справі № 376/2038/14-ц. Згідно з цією позицією право користування земельною ділянкою, що виникло в особи лише на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою без укладення договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, припиняється зі смертю засновника селянського (фермерського) господарства, на ім'я якого було видано акт на право постійного користування земельною ділянкою. Див.: Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 листопада 2019 р. у справі № 922/989/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85933487>> (дата звернення: 27.12.2019).

²⁸ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18 березня 2019 р. у справі № 922/3312/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81336716>> (дата звернення: 27.12.2019).

²⁹ Див.: Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 4 грудня 2019 р. у справі № 922/989/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86241655>> (дата звернення: 27.12.2019).

ких господарств, їх засновників і членів на безоплатну приватизацію цих земельних ділянок без їх поділу³⁰. Інші дослідники вважають, що право постійного землекористування необхідно трансформувати у право власності³¹.

Викладаються ще й такі міркування: правовій системі України слід якомога скоріше відмовитися від права постійного користування земельними ділянками, оскільки існування такого специфічного права оцінюється виключно негативно. Аргументом на користь цієї позиції є, зокрема, те, що суб'єкти, які використовують земельні ділянки на праві постійного користування, поставлені у несприятливі умови при здійсненні господарської діяльності, не маючи можливості відчужувати земельні ділянки, залучати під них інвестиції тощо³².

Невирішеним залишається й питання державної реєстрації права постійного користування земельною ділянкою. Як відомо, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав; такі речові права оформлюються відповідно до Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” (статті 125, 126 ЗК України).

Так, у ч. 2 ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”³³ (у редакції Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень’ та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”³⁴) встановлено, що державній реєстрації прав підлягають речові права, похідні від права власності, зокрема, право постійного користування земельною ділянкою. Відповідно до ч. 1 ст. 27 зазначеного документа державна реєстрація проводиться на підставі державного акта на право постійного користування землею, виданого до 1 січня 2013 р. Стаття 28 регламентує особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки державної та комунальної власності на підставі рішення органів

³⁰ Е Юрченко, ‘Правова доля земельних ділянок, наданих особам на праві постійного користування для створення та ведення фермерського господарства’ (2017) 9 Підприємництво, господарство і право 102.

³¹ М Антонюк та О Сидорук, ‘Правова природа права постійного землекористування в історичній перспективі’ (2018) 3–4 Юридична Україна 88.

³² Мірошніченко та Марусенко (н 15) 254.

³³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. Ст. 553.

³⁴ Про внесення змін до Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 834-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9.

державної влади або органів місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у постійне користування.

Із викладеного вбачається, що законодавчо врегульованими є лише питання державної реєстрації права постійного користування землями, що надаються у таке користування відповідним суб'єктам, використовуючи землі державної чи комунальної власності. Відносини ж щодо державної реєстрації права постійного користування земельною ділянкою, яка свого часу надавалася фізичній особі та, до прикладу, використовується заснованим нею фермерським господарством, залишаються нормативно нерегламентованими.

Висновки. Право постійного користування земельною ділянкою займає самостійне місце в системі речових прав на землю. Потребує невідкладного вирішення проблема “переведення” цього права, отриманого за раніше чинним земельним законодавством особами, які нині не можуть отримати земельні ділянки на підставі такого речового права, в нормативно закріплені речові права на землю – право власності або право оренди землі. При цьому слід надати право постійним землекористувачам самостійно визначати, на якому речовому праві вони продовжуватимуть використовувати відповідні земельні ділянки.

Також слід удосконалити юридичне регулювання державної реєстрації права постійного користування земельними ділянками, зокрема, отриманого відповідними особами за раніше чинним законодавством.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Karakash I, *Pravo sobstvennosti na zemlju i pravo zemlepol'zovanija v Ukraine: nauchno-prakticheskoe posobie [The Right of Land Ownership and the Right of Land Use in Ukraine: Scientific and Practical Guide]* (Istina 2004) (in Russian).
2. Miroshnychenko A ta Marusenko R, *Naukovo-praktychnyi komentar Zemelnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary on the Land Code of Ukraine]* (5-te vyd, Alerta 2013) (in Ukrainian).
3. Semchuk V ta Kulynych P ta Shulha M, *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (In Yure 2008) (in Ukrainian).

Edited books

4. Kharytonova T, ‘Teoretychni ta praktychni problemy zdiisnennia prav na chuzhi zemelni dilianky’ [‘Theoretical and Practical Issues of Exercising the Rights to Other People’s Land Plots’] v *Aktualni problemy pravovoho rehuliuвання ahrarnykh, zemelnykh, ekolohichnykh ta pryrodoresursnykh vidnosyn v Ukraini [Current Issues of Legal Regulation of Agricultural, Land, Environmental and Natural Resource Relations in Ukraine]* (Kharytonova T ta Karakash I vidp red, Helvetyka 2018) (in Ukrainian).

5. *Nabuttia i realizatsiia prav na zemliu v Ukraini: navchalnyi posibnyk [Acquisition and Exercise of Land Rights in Ukraine: Teaching Guide]* (Karakash I red, Yuryd 1-ra 2016) (in Ukrainian).
6. Nosik V ta Kovalchuk T, 'Pravo na postiine korystuvannia zemleiu: poniattia, ob'iekty, sub'iekty, zmyst, nabuttia, realizatsiia, prypynennia' [Right to Permanent Use of Land: Concepts, Objects, Subjects, Content, Acquisition, Exercise, Termination'] v *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (Nosik V red, Kyivskiy universytet 2008) (in Ukrainian).
7. *Shliakhy pidvyshchennia efektyvnosti upravlinnia zemelnymy resursamy mist Ukrainy [Ways to Improve the Efficiency of Land Resource Management in Ukrainian Cities]* (2005) (in Ukrainian).
8. Shulha M, 'Pravo postiinoho korystuvannia zemelnoiu diliankoiu' ['Right to Permanent Use of a Land Plot'] v *Velyka ukrainska entsyklopediia [The Great Ukrainian Encyclopedia], t 16: Zemelne ta ahraryne pravo [Land and Agricultural Law]* (Shulha M holova redkol, Pravo 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Antoniuk M ta Sydoruk O, 'Pravova pryroda prava postiinoho zemlekorystuvannia v istorychnii perspektyvi' ['Legal Nature of the Right to Permanent Land Use from the Historical Perspective'] (2018) 3–4 Yurydychna Ukraina 88 (in Ukrainian).
10. Yurchenko E, 'Pravova dolia zemelnykh dilianok, nadanykh osobam na pravi postiinoho korystuvannia dlia stvorennia ta vedennia fermerskoho hospodarstva' ['Legal Fate of Land Plots Provided to Individuals Subject to the Right of Permanent Use with the Aim of Establishing and Managing a Farm'] (2017) 9 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 102 (in Ukrainian).

Websites

11. Dunai M, 'Tak oformyty zemelnu dilianku pid bahatokvartyrnym budynkom' ['How to Register a Land Plot Located Under an Apartment Building'] (*Sudovo-iurydychna hazeta*, 02.02.2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/140964-yak-oformiti-zemelnu-dilyanku-pid-bahatokvartirnim-budynkom>> (accessed: 27.12.2019) (in Ukrainian).

Vitalii Urkevych

RIGHT TO PERMANENT USE OF A LAND PLOT:
ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

ABSTRACT. The article is focused on the characterization of such real right as the right to permanent use of a land plot.

The purpose of the article is to mainstream the existing doctrinal developments regarding the right to permanent use of land, and also to highlight the current law application issues relating to its exercise, and to make recommendations for improving land legislation.

The author elaborates on the requirements of Ukraine's land legislation regarding the said right to permanent use and describes the scientific approaches to the essence and components of this right. A separate emphasis is placed on the current law application issues which pertain to its implementation by relevant holders of the right to permanent use of a land plot, with examples of case law in resolving of such issues.

It is argued that the right to permanent use of a land plot has an independent place in the system of real rights to land.

The author arrives at the conclusion that today only legal entities – both business entities and public, religious organizations or educational institutions – may get land for permanent use. Such legal entities have the purpose of performing certain public, social, educational functions or providing public services to a significant number of consumers.

Today, there is an urgent need to resolve the issue of “transferring” this right which is obtained under earlier land legislation and whereby the persons who obtained it are now unable to get land on the basis of such real right, into statutory enshrined real rights to land – right of land ownership or land lease. In this context, permanent land users should be given the right to independently determine the real right upon which they will continue using relevant land plots.

It is argued that only the issues of state registration of the right to permanent use of lands provided for such use to relevant entities at the expense of State- or municipally owned lands have been appropriately regulated by legislation. But there is no appropriate statutory regulation of the relations associated with state registration of the right to permanent use of a land plot which was once provided to an individual and, for instance, is used by a farm founded by such an individual.

KEYWORDS: land plot; permanent use; right to use of a land plot; right to permanent use of a land plot; farm.

V. Судова практика у земельних справах



Тетяна Дроботова

кандидатка юридичних наук,
заслужена юристка України,
суддя, секретарка судової палати для розгляду справ
щодо земельних відносин та права власності
Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
tdrobotova@gmail.com

УДК 341.64(4):349.41

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ: ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

АНОТАЦІЯ. У статті 55 Конституції України унормовано, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом; кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

У наведеному аспекті забезпечення прав людини є пріоритетним напрямом політики держави, що реалізується, зокрема, за допомогою національних механізмів захисту прав людини, а після їх використання – через звернення до відповідних міжнародних органів чи установ.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) як незалежний судовий орган здійснює на наднаціональному рівні контроль за дотриманням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) державами, які її ратифікували, зокрема й Україною, яка, ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені цими міжнародними документами.

Сьогодні Україна є лідером серед країн – учасниць Конвенції за кількістю звернень до ЄСПЛ, що, безсумнівно, засвідчує особливе значення практики цього Суду у формуванні ефективної системи захисту прав фізичних та юридичних осіб в Україні.

Авторка проаналізувала низку рішень ЄСПЛ проти України у справах, які стосуються земельних правовідносин, для виокремлення найбільш поширених порушень положень Конвенції та Першого протоколу до Конвенції із боку держави Україна під час вирішення, зокрема, земельних спорів, аби судові органи нашої держави могли у подальшому не допускати таких порушень і здійснювати захист прав людини та основоположних свобод у належний спосіб.

Зроблено висновок, що практика ЄСПЛ є джерелом земельного права, встановленого, зокрема, на законодавчому рівні, а отже, суди повинні застосовувати рішення

ня цього Суду під час розгляду справ зі спорів, що виникають із земельних правовідносин.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; практика Європейського суду з прав людини; судова практика; земельні правовідносини.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України¹.

На підставі Закону України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції” (далі – Закон про ратифікацію Конвенції; Конвенція; Перший протокол до Конвенції)² відбулася ратифікація Конвенції, у результаті чого цей акт став частиною національного законодавства України.

У пункті 1 ч. 1 Закону про ратифікацію Конвенції зазначено:

Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції³.

Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією та протоколами до неї.

Крім того, 23 лютого 2006 р. прийнято Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” (далі – Закон про ЄСПЛ)⁴, який має на меті регулювати відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах проти України; із необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 18.12.2019).

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 457/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 18.12.2019).

³ Там само.

⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>> (дата звернення: 18.12.2019).

до неї; із впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ проти України.

У статті 17 Закону про ЄСПЛ визначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику цього Суду як джерело права⁵.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) суд застосовує при розгляді справ Конвенцію і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права⁶.

Отже, у зв'язку з ратифікацією Конвенції, протоколів до неї, прийняттям Верховною Радою України Закону про ЄСПЛ та нової редакції ГПК України господарські суди, здійснюючи судочинство у справах, віднесених до їхньої юрисдикції, мають застосовувати судові рішення та ухвали ЄСПЛ із будь-якої справи, що перебувала в його провадженні.

Досліджуючи правову природу та значення рішень ЄСПЛ, варто зауважити, що хоча законодавчо такі рішення і визнані джерелами права, проте в науці й досі триває дискусія стосовно виправданості надання їм такого статусу⁷.

Проблеми застосування практики ЄСПЛ у регулюванні земельних відносин висвітлювали А. Мірошніченко, І. Шевчук, В. Носік, Д. Санніков, М. Саннікова, Т. Коваленко та ін.

Зі свого боку, аналізуючи судову практику, що склалася сьогодні, варто зауважити, що українські суди під час вирішення спорів, які виникають із земельних правовідносин, а також із метою захисту земельних прав різних суб'єктів широко застосовують положення Конвенції, Першого протоколу до Конвенції та практику ЄСПЛ.

Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів⁸.

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (н 4).

⁶ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 18.12.2019).

⁷ Т. Кагановська та І. Пахомова, 'Застосування практики Європейського суду з прав людини' (2018) 26 Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право 6–9.

⁸ Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 травня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 18.12.2019).

Отже, у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції гарантовано право власності. Так, у справі “*Marckx v. Belgium*” ЄСПЛ уперше зазначив:

Визнаючи, що кожен має право на мирне користування своєю власністю, стаття 1, по суті, гарантує право власності. Це чітке враження було залишене словами “власність” і “використання власності” (французькою мовою: “*biens*”, “*propriété*”, “*usages des biens*”); *travaux préparatoires*, зі свого боку, однозначно підтверджують це: розробники постійно говорили про “право власності” або “право на власність” для того, щоб описати предмет наступних проєктів, які були попередниками статті 1. Дійсно, право розпоряджатися власністю становить традиційний і фундаментальний аспект права власності <...>.

Проте другий пункт статті 1 уповноважує Договірну Державу “вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів”. Таким чином, цей пункт призначає Договірні Держави самим визначати “необхідності” такого закону <...>. Стосовно “загальних інтересів”, то ця норма в деяких випадках може спонукати законодавчий орган до здійснення “контролю за користуванням майном”⁹.

При цьому варто зауважити, що поняття “майно” у ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції є автономним поняттям, яке охоплює як “існуюче майно”, так і активи, зокрема й позови, щодо яких заявник може стверджувати, що він або вона має принаймні “законне очікування”. “Майно” містить права “*in rem*” та “*in personam*”. Термін охоплює нерухоме і рухоме майно та інші майнові інтереси¹⁰.

Наведене, безперечно, є важливим для сфери правового регулювання земельних відносин, адже такими матеріальними активами може бути “законне сподівання” на виділення в натурі конкретної земельної ділянки та оформлення прав на неї, яке повинні забезпечити державні органи на підставі прийнятих ними рішень. Неможливість для особи домогтися виконання рішення “протягом розумного строку” є втручанням у її право на мирне володіння своїм майном. Крім того, право мирного володіння своїм майном ЄСПЛ поширює на випадки не лише набуття земельних ділянок у власність, а й у довгострокове користування, оскільки таке користування є “володінням”, що охоплюється змістом ст. 1 Першого протоколу до Конвенції¹¹.

⁹ *Marckx v. Belgium*. 13.06.1979, app. № 6833/74 (§ 63–64) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>> (accessed: 18.12.2019).

¹⁰ *Посібник за статтею 1 Протоколу №. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Захист власності* (пер з англ) <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/07/Guide_Art_1_Protocol_1_UKR_-2019.pdf> (дата звернення: 18.12.2019)

¹¹ Т. Коваленко, “Практика Європейського суду з прав людини як джерело земельного права України” (2016) 11–12 *Юридична Україна* 82–7.

Аналізуючи практику ЄСПЛ у справах проти України, які містять земельно-правовий елемент, можна виокремити такі основні порушення, виявлені ЄСПЛ:

- порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (порушення права на мирне володіння майном, втручання із боку держави, позбавлення майна, непропорційний тягар, покладений на заявника, тощо);
- порушення ст. 6 Конвенції, зокрема щодо невиконання остаточного судового рішення;
- порушення ст. 13 Конвенції (відсутність можливості скористатися ефективним засобом захисту).

Для цілей цієї статті авторка проаналізувала окремі рішення ЄСПЛ, ухвалені у справах проти України, спірним правовідношенням у яких властиві земельно-правові ознаки, а отже, такі рішення, безперечно, мають надзвичайно важливе значення для судової практики як джерела права.

1. *Справа “Остапенко проти України”*¹² – порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

За обставинами справи заявник – фермер неодноразово звертався до міської та районної рад із клопотанням про надання йому ділянки землі сільськогосподарського призначення площею 22 га із державного земельного фонду (для ведення фермерського господарства). Клопотання заявника було відхилено у зв’язку з відсутністю земель відповідного призначення.

Згідно з рішенням арбітражного суду Миколаївської області від 4 квітня 2000 р. ухвалено передати заявникові земельну ділянку, зобов’язано видати йому акт постійного користування відповідною ділянкою. Однак на час звернення до ЄСПЛ зазначене рішення так і залишалося невиконаним.

Звертаючись до ЄСПЛ, заявник скаржився на порушення положень п. 1 ст. 6 Конвенції, тривале невиконання рішення від 4 квітня 2000 р. і на порушення права на мирне володіння майном, гарантованого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

За результатами розгляду справи ЄСПЛ зазначив, що рішення від 4 квітня 2000 р. залишається невиконаним упродовж майже 7 років і двох місяців, тому, враховуючи практику у таких справах, у справі “Остапенко проти України” констатовано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (пункти 39–41)¹³.

Стосовно скарги заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції ЄСПЛ зазначив:

¹² Остапенко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2007 р., заява № 17431/02 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_229> (дата звернення: 18.12.2019).

¹³ Там само.

43. <...> Конвенційними інституціями сформовано єдину позицію, згідно з якою “майно” у сенсі статті 1 Першого протоколу може бути як “існуюче майно”, так і активи, включаючи скарги, в зв’язку з якими заявник може стверджувати, що він має щонайменше “законне сподівання” на те, що вони будуть реалізовані.

44. Суд визначає, що матеріальні активи, такі як борги, щодо яких заявник може заявляти щонайменше “законне сподівання” їх фактичного отримання, може також підпадати під поняття “майно”, зазначене у статті 1 Першого протоколу. Зокрема, Судом сформовано позицію, згідно з якою “скарга” може становити “майно” у сенсі статті 1 Першого протоколу, якщо вона достатньою мірою доведена для того, щоб бути виконаною¹⁴.

У цій справі ЄСПЛ зазначив, що відповідно до судового рішення від 4 квітня 2000 р. органи державної влади повинні були забезпечити заявникові виділення в натурі конкретно визначеної ділянки із фонду державних резервних земель сільськогосподарського призначення та видати заявникові свідоцтво про право довгострокового користування зазначеною ділянкою, оскільки з моменту ухвалення рішення від 4 квітня 2000 р. заявник мав установлене “законне сподівання” одержати таке майно, а неможливість для заявника домогтися виконання рішення становила втручання у його право на мирне володіння майном¹⁵.

Отже, ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

2. *Справа “Рисовський проти України”*¹⁶ – порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ст. 13 Конвенції.

За фабулою справи заявник скаржився на те, що:

– тривале невиконання рішення суду 1994 р., згідно з яким сільську раду зобов’язано відвести в натурі земельну ділянку для фермерського господарства скаржника, не відповідало вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції;

– неможливість отримати в натурі земельну ділянку, виділену заявникові для ведення фермерського господарства відповідно до рішення 1992 р., становила незаконне та непропорційне втручання у його права, гарантовані ст. 1 Першого протоколу до Конвенції;

– заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного засобу юридичного захисту щодо своїх скарг, поданих згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, як це передбачено у ст. 13 Конвенції.

¹⁴ Остапенко проти України (н 12).

¹⁵ Там само.

¹⁶ Рисовський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р., заява № 29979/04 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854> (дата звернення: 13.01.2020).

При цьому Уряд України доводив, що:

– скарга, подана згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції, є несумісною *ratione personae* із зазначеним положенням, оскільки саме фермерське господарство заявника, а не він особисто, було стороною відповідного провадження. Отже, це провадження не стосувалося визначення цивільних прав та обов'язків заявника;

– по суті скарга на порушення положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції стосувалася невиконання рішення суду 1994 р. та як така була несумісною *ratione personae* із положеннями Конвенції, оскільки, так само як і за змістом доводів, зазначених стосовно прийнятності скарги за ст. 6, земельну ділянку було виділено фермерському господарству заявника, а не йому особисто.

За результатами розгляду заяви пана Рисовського ЄСПЛ дійшов декількох важливих висновків, які сьогодні суди широко застосовують під час розгляду “земельних” справ.

По-перше, ЄСПЛ у п. 52 рішення наголосив, що відповідно до його значної за обсягом практики виконання остаточного рішення, ухваленого судом, розглядається як невід'ємна частина “суду” в розумінні положень ст. 6 Конвенції, а тривале невиконання національними органами судового рішення, ухваленого не на їхню користь, становить, за загальним правилом, порушення цього положення. Водночас ЄСПЛ акцентував, що ‘не вживши необхідних заходів для виконання остаточного рішення суду у цій справі, органи влади позбавили положення пункту 1 статті 6 Конвенції їх корисної дії’¹⁷.

По-друге, констатовано порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції з огляду на те, що рішення від 1994 р. на користь заявника не було виконано; процедура скасування ухвали від 1992 р. Пустомитівською районною радою не передбачала достатніх гарантій недопущення зловживання зі сторони суб'єкта владних повноважень, що мало прояв можливості цього суб'єкта ретроактивно припинити помилково надане особі право без надання будь-якого відшкодування; у відсутності встановленого строку, протягом якого відповідні рішення можуть бути скасовані; у незалученні заінтересованих осіб до вирішення питання щодо скасування відповідного рішення; а також зважаючи на те, що ставлення суб'єктів владних повноважень до ситуації заявника було непослідовним, нескоординованим, а у зв'язку з тривалими затримками у прийнятті рішень зумовило тривалу невизначеність щодо права заявника на земельну ділянку.

¹⁷ Рисовський проти України (н 16).

Констатуючи порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ЄСПЛ, зокрема, зазначив:

Принцип “належного урядування”, як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам. З іншого боку, потреба виправити минулу “помилку” не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу. Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов’язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип “належного урядування” може не лише покладати на державні органи обов’язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові¹⁸.

У справі “Рисовський проти України” ЄСПЛ також констатував порушення ст. 13 Конвенції, оскільки не було доведено, що заявник мав ефективний засіб юридичного захисту стосовно своїх скарг, тобто засіб, який міг запобігти виникненню порушення, припинити його або забезпечити надання заявникові відповідного відшкодування.

3. *Справа “Кривенький проти України”*¹⁹ – порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У межах цієї справи пан Кривенький звернувся до ЄСПЛ із заявою про незаконне позбавлення права власності на землю. Дослідивши всі обставини, ЄСПЛ зазначив, що експропріацію майна здійснив парламент у суспільних інтересах і з правомірною метою.

Він зауважив, що необхідною умовою такого позбавлення є дотримання балансу між загальним інтересом і вимогами щодо захисту індивідуальних основоположних прав, а отже, позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника:

¹⁸ Рисовський проти України (н 16).

¹⁹ Кривенький проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 16 лютого 2017 р., заява № 43768/07 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d48> (дата звернення: 13.01.2020).

46. Суд зазначає, що, як вбачається з доводів заявника, які не оскаржувались Урядом, заявник отримав та володів земельною ділянкою, про яку йдеться у цьому провадженні, відповідно до дійсного сертифікату та добросовісно. Він сплачував податок на землю та обробляв її з 1997 року як власник частки на земельній ділянці, яка належала колективному сільськогосподарському підприємству, а в 2003 році належним чином оформив своє право власності. За цих обставин, на думку Суду, *той факт, що у 2006 році земля була вилучена у заявника без виплати будь-якої компенсації чи іншого виду належного відшкодування, є достатнім для того, щоб дійти висновку, що в результаті позбавлення заявника цієї земельної ділянки на нього був покладений непропорційний тягар*²⁰.

ЄСПЛ одностайно ухвалив рішення, в якому констатував порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та призначив відшкодувати матеріальну та моральну шкоду у сумі 10 тис. євро.

4. *Справа “Зеленчук і Цицюра проти України”*²¹ – порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Підставою для ухвалення ЄСПЛ рішення у зазначеній справі стали подані у грудні 2015 р. заяви двох громадян України – С. Зеленчук і В. Цицюри, які як власники земельних ділянок (паїв) стверджували, що запроваджений законодавством України земельний мораторій порушує їхнє право власності на сільськогосподарські земельні ділянки (паї), оскільки позбавляє їх можливості розпоряджатися землею в обсязі, визначеному Конвенцією та гарантованому Конституцією України.

Розглянувши скарги заявників, ЄСПЛ констатував порушення прав заявників, гарантованих ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, та акцентував, що абсолютна заборона в Україні продажу або будь-якого іншого способу відчуження земель сільськогосподарського призначення (мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення) порушує положення Конвенції та не відповідає його практиці. Він також зазначив, що у жодній іншій державі Ради Європи не запроваджено такої заборони.

Характерним є застосування ЄСПЛ у цій справі положень ст. 46 Конвенції та застереження, що проблема полягає у національному законодавстві, а висновки самого ЄСПЛ виходять за межі особистих інтересів заявників у цій справі. Він також зазначив, що держава-відповідач має вжити належних законодавчих та (або) інших заходів загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення, з одного боку,

²⁰ Кривенький проти України (н 19).

²¹ Зеленчук і Цицюра проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р., заяви № 846/16 та № 1075/16 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79> (дата звернення: 13.01.2020).

та загальними інтересами суспільства – з другого, відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією.

У цьому рішенні ЄСПЛ акцентував, що у разі якщо держава-відповідач необґрунтовано затягуватиме вжиття необхідних заходів загального характеру з метою виконання рішення, із часом це може призвести до ситуації, коли присудження компенсації згідно зі ст. 41 зрештою може стати виправданим, принаймні для певних категорій власників землі сільськогосподарського призначення²².

5. *Справа “Віра Довженко проти України”*²³ – порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

За обставинами цієї справи відповідно до розпорядження Варвинської районної адміністрації (далі – районна адміністрація) 26 січня 2004 р. заявниця отримала акт на право власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, що офіційно посвідчувало її право власності на землю. Заявниця не зверталася із заявою про встановлення меж ділянки в натурі та не займалася землеробством. Згодом районна адміністрація без відома заявниці уклала договір оренди із приватною компанією, надавши їй в оренду належну заявниці землю та отримуючи за це орендну плату.

Після звернення заявниці за отриманням дозволу на встановлення меж її земельної ділянки в натурі районна адміністрація припинила дію договору оренди із приватною компанією. У липні 2005 р. межі земельної ділянки заявниці були встановлені в натурі і приватна компанія припинила користуватися її землею.

Заявниця звернулася з цивільним позовом проти районної адміністрації та приватної компанії, вимагаючи відшкодування за користування її землею приватною компанією у розмірі вартості зібраного з належної цій особі землі врожаю.

2 червня 2006 р. Варвинський районний суд Чернігівської області задовольнив позов заявниці та зазначив, що договір оренди порушив її майнові права, його необхідно визнати недійсним, а заявниця мала право на відшкодування за користування її власністю, розмір якого дорівнював вартості зібраного з її землі врожаю. Відшкодування мали сплатити заявниці районна адміністрація та приватна компанія, оскільки вони несли солідарну відповідальність за неправомірне користування землею заявниці. Апеляційний суд Чернігівської області скасував це рішення, зазначивши, що оскільки межі землі заявниці були встановлені у натурі лише у липні 2005 р., до цієї дати заявниця не мала можливості користу-

²² Зеленчук і Цицюра проти України (н 21).

²³ Віра Довженко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15 січня 2019 р., заява № 26646/07 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d52> (дата звернення: 13.01.2020).

ватися землею та не має права на відшкодування. Верховний Суд України відмовив у розгляді по суті касаційної скарги заявниці, визнавши її необґрунтованою.

До ЄСПЛ заявниця скаржилася за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, що надання районною державною адміністрацією її земельної ділянки без дозволу цієї особи в оренду приватній компанії та ненадання відшкодування за таке користування є незаконним і непропорційним втручанням у її право на вільне володіння відповідною земельною ділянкою.

Розглянувши скарги заявниці, ЄСПЛ зазначив, що коли спірна земельна ділянка була надана в оренду, ця особа вже мала державний акт на право власності, який засвідчував її виключні права на цю земельну ділянку відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України²⁴ та виключав будь-яке втручання третіх осіб у власність скаржниці. У зв'язку з наведеним ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання у мирне володіння заявницею її майном явно порушило законодавство України та не було законним для цілей аналізу за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а отже, вимоги зазначеної статті порушено:

39. Суд повторює, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції вимагає, щоб будь-яке втручання державних органів у мирне володіння майном було законним. У зв'язку з цим Суд нагадує, що для того, щоб втручання було законним, воно, перш за все, повинно мати правові підстави у національному законодавстві.

40. Хоча заявниця не мала права користуватися спірною земельною ділянкою через невстановлення її меж в натурі, Суд зазначає, що коли спірна земельна ділянка була надана в оренду, заявниця вже мала державний акт на право власності, який засвідчував її виключні права на неї відповідно до статті 125 Земельного кодексу України та виключав будь-яке втручання третіх осіб у її власність. Отже, з цього випливає, що на момент обставин справи у національному законодавстві не існувало жодних положень, які б становили достатні правові підстави для оскаржуваних обмежувальних заходів.

41. Це означає, що *зазначене втручання у мирне володіння заявницею її майном явно порушило законодавство України та не було законним для цілей аналізу за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції*²⁵.

Висновки. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод хоча й не містить положень про захист “земельних” прав, однак у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визначено, що кожна фізична

²⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 13.03.2020).

²⁵ Віра Довженко проти України (n 23).

або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. При цьому поняття “майно” є автономним та охоплює як “наявне майно”, так і активи, зокрема й позови чи скарги, щодо яких заявник може стверджувати, що він або вона має, принаймні, “законне очікування” на їх отримання.

Розглядаючи справи із земельно-правовим елементом за участю України, ЄСПЛ констатував порушення як власне Конвенції, так і ст. 1 Першого протоколу до неї. При цьому аналіз зазначених рішень дає змогу стверджувати про застосування декількох концептуальних підходів:

1. Матеріальні активи, такі як борги, щодо яких заявник може заявляти щонайменше “законне сподівання” стосовно їх фактичного отримання, можуть охоплюватися поняттям “майно”, наведеним у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Зокрема, ЄСПЛ сформував позицію, згідно з якою “скарга” може становити “майно” у сенсі положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо вона достатньою мірою доведена для того, щоб бути виконаною.

2. Виконання остаточного рішення, ухваленого судом, становить невід’ємну частину “суду” в розумінні положень ст. 6 Конвенції, а тривале невиконання національними органами судового рішення, ухваленого не на їх користь, становить, за загальним правилом, порушення цього положення, та, відповідно позбавляє положення п. 1 ст. 6 Конвенції їх корисної дії.

3. У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип “належного урядування” може не лише зобов’язувати державні органи діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й вимагати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові.

4. Необхідною умовою позбавлення майна є дотримання балансу між загальним інтересом і вимогами щодо захисту індивідуальних основоположних прав, а отже, позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника.

5. Абсолютна заборона в Україні продажу або будь-якого іншого способу відчуження земель сільськогосподарського призначення (мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення) порушує положення Конвенції та не відповідає практиці ЄСПЛ.

6. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції вимагає, щоб будь-яке втручання державних органів у мирне володіння майном було законним. У зв’язку з наведеним для того, щоб втручання було законним, воно насамперед повинно мати правові підстави у національному законодавстві.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Kahanovska T ta Pakhomova I, 'Zastosuvanniapratyky Yevropeyskohosudu z pravliudyny' ['Application of Case Law of the European Court of Human Rights'] (2018) 26 Visnyk Kharkivskogo natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina (in Ukrainian).
2. Kovalenko T 'Praktyka Yevropeyskoho sudu z prav liudyny yak dzherelo zemelnoho prava Ukrainy' ['Case Law of the European Court of Human Rights as a Source of Land Law in Ukraine'] (2016) 11–12 Yurydychna Ukraina (in Ukrainian).

Tetiana Drobotova

JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AGAINST UKRAINE: A LAND LAW ASPECT

ABSTRACT. Article 55 of the Constitution of Ukraine stipulates that human and civil rights and freedoms shall be protected by court; after exhausting all domestic legal instruments, everyone shall have the right to appeal for the protection of his/her rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations of which Ukraine is a member or participant.

In this aspect, ensuring of human rights is a priority goal of the State policy which is implemented, in particular, through the national mechanisms of human rights, and after their use – by appealing to the relevant international bodies or institutions.

As an independent judicial body, the European Court of Human Rights (ECHR), at the supranational level, monitors compliance with the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the Convention) by the States which have ratified it, including Ukraine, which, having ratified the Convention and its protocols, has primarily assumed the obligation to guarantee the rights and freedoms established by these international instruments to everyone under its jurisdiction.

Today, Ukraine takes the lead among the countries participating in the Convention in terms of the number of appeals to the ECHR, and this is conclusive evidence that this Court's case law has special importance in forming of an effective system for the protection of the rights of individuals and legal entities in Ukraine.

The author analyzed a number of ECHR judgments against Ukraine in cases relating to relations under land law, with the aim of highlighting the most common violations of the provisions of the Convention and the First Protocol by the State of Ukraine in the context of land dispute resolution, in particular, so that the judicial authorities of our State can further prevent such violations and protect human rights and fundamental freedoms as appropriate.

The author concludes that the ECHR case law is a source of land law established, in particular, at the legislative level, and therefore, courts should apply the judgments delivered by this Court when considering cases related to disputes arising from relations under land law.

KEYWORDS: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; case law of the European Court of Human Rights; case law; relations under land law.



Тетяна Дроботова

кандидатка юридичних наук, заслужена юристка України, суддя, секретарка судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (Київ, Україна)
tdrobotova@gmail.com



Людмила Карпенко

заступниця керівника департаменту – начальниця правового управління (II) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду (Київ, Україна)
l.karpenko@supreme.court.gov.ua



Мирослава Романів

начальниця відділу аналітичних опрацювань звернень у господарських справах правового управління (II) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду (Київ, Україна)
romaniv@supreme.court.gov.ua

УДК 349.412:347.453.4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ОРЕНДУ ЗЕМЛІ”. ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Анотація. Згідно зі ст. 14 Конституції України 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.

Нині оренда землі є важливим правовим інструментом забезпечення ринкового обігу земельних ділянок. При цьому сучасний етап земельної реформи в Україні характеризується прискореним розвитком земельно-орендних відносин,

що зумовлено більшою доступністю оренди порівняно з можливістю набуття права власності.

Аналіз правозастосовної практики свідчить, що сьогодні укладення договору найму (оренди) земельної ділянки є найпоширенішою підставою виникнення зобов'язання з передачі земельної ділянки у тимчасове користування, а також найбільш ефективною формою її використання в умовах розвитку економіки.

Виняткове значення орендних відносин акцентовано і прийняттям спеціального Закону України “Про оренду землі”, що визначає особливості правового регулювання відносин, пов'язаних з орендою землі.

У цьому контексті вкрай важливою є практика українських судів, зокрема Верховного Суду, із вирішення спорів, які виникають із орендних правовідносин, а також щодо правильного розуміння та застосування положень Закону України “Про оренду землі”.

Мета статті – дослідити практику Верховного Суду, зокрема й Великої Палати, Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду та Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо застосування положень Закону України “Про оренду землі” у контексті найактуальніших проблемних питань, які постають перед судом.

Авторки проаналізували низку рішень Верховного Суду щодо застосування норм Закону України “Про оренду землі”, виокремили правові позиції, які нині є усталеними та не викликають сумнівів, а також висвітлили проблемні питання правового регулювання орендних відносин, які потребують невідкладного вирішення.

Ключові слова: оренда землі; Закон України “Про оренду землі”; договір оренди; юрисдикція; систематична несплата орендної плати; спосіб захисту; поновлення договору оренди землі.

Відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)¹, Господарським кодексом України (далі – ГК України)², Земельним кодексом України (далі – ЗК України)³, Законом України “Про оренду землі” (далі – Закон № 161-XIV)⁴, іншими законами України та підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також договором оренди землі.

У статті 1 Закону № 161-XIV унормовано, що ‘оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності’⁵. Аналогічно, у ч. 1 ст. 93 ЗК України визначено, що ‘право оренди земельної ділянки – це засноване

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2001 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/435-15>> (дата звернення: 12.12.2019).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 12.12.2019).

³ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>> (дата звернення: 12.12.2019).

⁴ Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14>> (дата звернення: 12.12.2019).

⁵ Там само.

на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності⁶.

Відповідно до ч. 1 ст. 792 ЦК України ‘за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов’язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату⁷.

У статті 13 Закону № 161-XIV договір оренди землі визначено як:

<...> це договір, за яким орендодавець зобов’язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов’язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства⁸.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону № 161-XIV істотними умовами договору оренди землі є: 1) об’єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); 2) строк дії договору оренди; 3) орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату⁹.

Відповідно до частин 1 та 7 ст. 19 Закону № 161-XIV строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Якщо строк дії договору оренди земельної ділянки закінчився у день або після смерті орендодавця, але до державної реєстрації права власності на земельну ділянку за новим власником (спадкоємцем), такий договір вважається продовженим (поновленим) до моменту державної реєстрації права власності спадкоємця або територіальної громади на таку земельну ділянку¹⁰.

За змістом частин 2 та 3 ст. 21 Закону № 161-XIV розмір, умови та строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України¹¹). Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди¹². При цьому варто зазначити,

⁶ Земельний кодекс України (н 3).

⁷ Цивільний кодекс України (н 1).

⁸ Про оренду землі (н 4).

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>> (дата звернення: 13.03.2020).

¹² Про оренду землі (н 4).

що будь-які спори, пов'язані з орендою землі, вирішуються у судовому порядку.

Отже, з огляду на збільшення кількості спорів, що виникають із правовідносин оренди землі та надходять на розгляд до суду, беручи до уваги безумовну важливість захисту прав землевласників і землекористувачів, питання вивчення та аналізу судової практики із цього питання є надзвичайно важливим для забезпечення ефективного судового захисту основоположних прав громадян, їх законних інтересів і свобод.

У науці земельного права питання юридичної природи оренди земельних ділянок і правового регулювання орендних відносин досліджували П. Кулинич, А. Мірошніченко, В. Носік, І. Каракаш та ін.

Мета дослідження – вивчити практику Верховного Суду (далі – ВС), зокрема й Великої Палати, Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) та Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) щодо застосування положень Закону № 161-XIV у контексті найактуальніших проблемних питань, які постають перед судом.

Питання моменту вчинення (укладення) договору оренди землі

Згідно з ч. 1 ст. 14 Закону № 161-XIV 'договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально. Типова форма договору оренди землі затверджується Кабінетом Міністрів України'¹³.

Відповідно до статей 125 та 126 ЗК України право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав. Право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України 'Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень'¹⁴.

Згідно з ч. 5 ст. 6 Закону № 161-XIV право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону. У пункті 2 ч. 1 ст. 4 Закону України 'Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень' передбачено, що державній реєстрації прав підлягає право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки. Згідно зі ст. 2 цього Закону:

¹³ Про оренду землі (н 4).

¹⁴ Земельний кодекс України (н 3); Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>> (дата звернення: 12.12.2019).

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень <...> – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно¹⁵.

Водночас у судовій практиці та серед науковців досить часто постає запитання: якщо право оренди землі виникає після та внаслідок його державної реєстрації, тобто у день (момент) його проведення, то з яко-го саме моменту набуває юридичної сили договір оренди землі: у день його укладення, коли сторони письмово визначили його обов’язкові умови та скріпили договір своїми підписами, чи в день державної реєстрації права оренди землі в Державному реєстрі речових прав?

На думку П. Кулинич, договір оренди землі потрібно вважати таким, що набув чинності, у момент укладення, але частково: чинними будуть лише ті його умови, які визначають, яка зі сторін і коли саме має подати договір державному реєстратору прав для державної реєстрації права оренди землі. Однак до такої реєстрації в орендаря ще не виникає права орендного використання земельної ділянки, а в орендодавця – права на отримання орендної плати за її використання. Такі права виникають тільки та внаслідок внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав¹⁶.

Я. Романюк і Л. Майстренко вважають, що реєстрацію правочину належить чітко відмежовувати від реєстрації речового права на окремий об’єкт права власності, адже правові наслідки відсутності тієї чи іншої реєстрації суттєво відрізняються і полягають у тому, що державна реєстрація правочину як ознака договірних цивільних правовідносин у передбачених законом випадках є тим обов’язковим фактом, із якого правочин визнається вчиненим, тобто таким, який виник, існує і породжує права та обов’язки для його сторін. Як зазначають ці автори, відсутність державної реєстрації правочину означає, що він як юридичний акт фактично не відбувся. Натомість державна реєстрація речового права спрямована на забезпечення визнання державою цього права для його захисту та супроводжується офіційним визнанням і підтвердженням державою факту його виникнення в особі¹⁷.

¹⁵ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (н 14).

¹⁶ П. Кулинич, ‘Питання правової теорії та практики оренди землі в умовах завершення земельної реформи в Україні’ (2018) 2 Часопис Київ. ун-ту права 254–7.

¹⁷ Я. Романюк та Л. Майстренко, ‘Деякі аспекти правового регулювання цивільних правовідносин, пов’язаних із державною реєстрацією правочинів (на прикладі оренди землі)’ (2014) 2 Вісник Верховного Суду України 162.

Зі свого боку, якщо звернутися до судової практики, сьогодні це питання також є дискусійним і потребує остаточного вирішення. Так, КЦС ВС згідно з ухвалою від 5 червня 2019 р.¹⁸ вирішив передати справу № 322/1178/17 за позовом фізичної особи до селянського (фермерського) господарства *про витребування земельної ділянки у зв'язку із закінченням строку договору оренди землі* на розгляд Великої Палати ВС, оскільки виявив підстави для відступу від висновків Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладених у постановках від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162цс13, від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643цс16, а також для уточнення правових висновків, наведених у постановках ВСУ від 18 січня 2017 р. у справі № 6-2777цс16 та від 7 червня 2017 р. у справі № 6-872цс17, через застереження, що правочин (договір), який підлягав державній реєстрації, є вчиненим (укладеним) із моменту її проведення.

Як наголошено у зазначеній ухвалі, спочатку ВСУ зауважив:

<...> висновок суду першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, про те, що моментом укладення договорів оренди земельних ділянок є дата їх державної реєстрації (18 травня та 04 серпня 2011 року), є помилковим, оскільки відповідно до зазначених положень договорів оренди та Закону України “Про оренду землі” в момент державної реєстрації набирає чинності (набуває юридичної сили) договір, укладення якого вже відбулося, і така реєстрація не може змінювати моменту укладання договору (постанова ВСУ від 19 лютого 2014 року у справі № 6-162цс13)¹⁹.

У постанові ВСУ від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643цс16 викладено схожий висновок:

<...> цивільні права та обов'язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін під час укладення договорів оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. Виходячи з положень статті 638 ЦК України, статей 125, 126 ЗК України, договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації²⁰.

Причому висновок, наведений у постанові ВСУ від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643цс16, уже неодноразово був застосований ВС (зокрема у постанові ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 лютого 2018 р. у справі № 140/960/15-ц²¹ та

¹⁸ Ухвала Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 322/1178/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82541036>> (дата звернення: 12.12.2019).

¹⁹ Там само.

²⁰ Там само.

²¹ Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2018 р. у справі № 140/960/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243736>> (дата звернення: 12.12.2019).

у постанові ВС у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 березня 2018 р. у справі № 136/2211/15-ц²²).

У постанові ВС у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 січня 2019 р. у справі № 917/108/18 акцентовано:

<...> набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки за договором, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) стає правовідносинами, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін. У правових висновках Верховного Суду України, викладених у постановках від 19 лютого 2014 року у справі № 6-162ц13 та від 13 червня 2016 року у справі № 6-643ц16, які також враховані та на які наведено посилення у постанові Верховного Суду від 15 березня 2018 року у справі № 136/2211/15-ц (провадження № 61-5839св18), також йдеться про те, що моментом укладення договору оренди землі є день, коли сторони дійшли згоди щодо істотних умов договору і скріпили його своїми підписами, однак договір набирає чинності в момент його державної реєстрації²³.

Водночас ВСУ зробив інший висновок:

<...> строк дії спірного договору оренди землі починається після набрання ним чинності, а не з моменту його укладення. Набрання договором чинності є моментом у часі, коли починають діяти права та обов'язки за договором, тобто коли договір (як підстава виникнення правовідносин та письмова форма, в якій зафіксовані умови договору) стає правовідносинами, на виникнення яких було спрямоване волевиявлення сторін (постанова ВСУ від 18 січня 2017 р. у справі № 6-2777ц16 та від 7 червня 2017 р. у справі № 6-872ц17)²⁴.

Проте, як зазначено в ухвалі від 5 червня 2019 р. у справі № 322/1178/17, ВСУ не відступав від висновку, викладеного у постановках від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162ц13 та від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643ц16.

На думку КЦС ВС, щодо різних висновків ВСУ не можна послугоуватися таким самим підходом, як і для вирішення темпоральної колізії норм, згідно з яким застосовується норма, прийнята пізніше, оскільки будь-яких законодавчих і доктринальних передумов для цього немає. Ба більше, якби існувала як теоретична, так і практична можливість для його застосування, вочевидь, не виникало би проблеми неоднакової су-

²² Постанова Верховного Суду від 15 березня 2018 р. у справі № 136/2211/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72819366>> (дата звернення: 12.12.2019).

²³ Постанова Верховного Суду від 29 січня 2019 р. у справі № 917/108/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79657565>> (дата звернення: 12.12.2019).

²⁴ Ухвала Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 322/1178/17 (н 18).

дової практики, адже потрібно було би дотримуватися останнього висновку, наданого ВСУ²⁵.

Зважаючи на викладене, а також враховуючи наявність суперечливих висновків ВСУ, колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду передала справу № 322/1178/17 на розгляд Великої Палати ВС для відступу від висновків ВСУ, викладених у постановках від 19 лютого 2014 р. у справі № 6-162цс13 та від 13 червня 2016 р. у справі № 6-643цс16²⁶.

Питання повноважень органів місцевого самоврядування у частині зміни орендної плати

У механізмі правового регулювання суспільних відносин акти органів місцевого самоврядування відіграють важливу роль, являючи собою основний правовий засіб здійснення місцевим самоврядуванням владних повноважень на підвідомчій території²⁷.

Реалізуючи надані Конституцією²⁸ та законами України повноваження у галузі земельних відносин, органи місцевого самоврядування приймають рішення про передачу у власність чи надання у користування земельних ділянок комунальної власності, про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель, про зміну цільового призначення земельних ділянок, про затвердження генеральних планів населених пунктів, планів зонувань, детальних планів, про затвердження правил благоустрою відповідних населених пунктів та багато інших рішень²⁹.

Розглядаючи справу за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, частин 1, 10 ст. 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”³⁰, Конституційний Суд України (далі – КСУ) у рішенні від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) зазначив, що в Основному Законі передбачено форми та засоби реалізації права територіальних громад на місцеве самоврядування і наголошено, що органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов’язковими до виконання на відповідній

²⁵ Ухвала Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 322/1178/17 (н 18).

²⁶ Ухвала Верховного Суду від 27 червня 2019 р. у справі № 322/1178/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885665>> (дата звернення: 12.12.2019).

²⁷ Б Свирский, *Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: учебное пособие* (Эспада 2004) 596.

²⁸ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 12.03.2020).

²⁹ Н Кузьменко, *Рішення органів місцевого самоврядування в механізмі правового регулювання земельних відносин* (Алерта 2018) 264.

³⁰ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 12.03.2020).

території (ч. 1 ст. 144). На основі цього положення Конституції України в ч. 1 ст. 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” визначено, що у формі рішень рада приймає нормативні та інші акти³¹. Проаналізувавши функції і повноваження органів місцевого самоврядування, врегульовані Конституцією та іншими законами України, КСУ дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, приймають нормативні та ненормативні акти. До нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб та застосовуються неодноразово, а ненормативні акти містять конкретні приписи, звернені до окремого суб’єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію. Такий висновок узгоджується із правовими позиціями КСУ, викладеними у рішеннях від 27 грудня 2001 р. № 20-рп/2001 у справі про укази Президії Верховної Ради України щодо Комуністичної партії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р. (абзац 1 п. 6 мотивувальної частини), від 23 червня 1997 р. № 2-зп у справі про акти органів Верховної Ради України (абзац 4 п. 1 мотивувальної частини)³².

ВС, розглядаючи справу № 910/21590/17 за позовом *про внесення змін до договору оренди земельної ділянки у зв’язку з тим, що рішенням міськради змінено розмір мінімальної орендної плати для зазначеного виду землекористування*, у постанові від 19 лютого 2019 р.³³ дійшов висновку, що зміна розміру орендної плати (у відсотках від нормативної грошової оцінки), оформлена додатками до рішень міськради про бюджет міста Києва на певний рік, не може вважатися законодавчою підставою для внесення змін до договору оренди землі в частині розміру орендної плати. Суд зазначив, що у рішеннях законодавчо не встановлюються граничні (мінімальний та максимальний) розміри орендної плати за земельні ділянки комунальної власності, водночас такі рішення міської ради можуть бути підставою для внесення змін до договору оренди землі, якщо сторони договору оренди визначили безпосередньо у самому договорі таку підставу для перегляду розміру орендної плати, що узго-

³¹ Про місцеве самоврядування в Україні (н 30).

³² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>> (дата звернення: 12.12.2019).

³³ Постанова Верховного Суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 910/21590/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/801180666>> (дата звернення: 12.12.2019).

джується із принципом свободи договору, передбаченим у статтях 3, 6, 627 ЦК України.

Аналогічну правову позицію викладено у постанові ВС у складі судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 910/7905/17³⁴ зі спору, що виник із подібних земельних правовідносин.

Питання поновлення договору оренди

У статті 33 Закону № 161-XIV визначено порядок поновлення договору оренди землі на новий строк як у випадку реалізації переважного права орендаря перед іншими особами (частини 1–5), так і у випадку, коли орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди (ч. 6)³⁵.

Аналіз наведеної норми дає підстави для висновку, що для застосування положень ч. 1 ст. 33 Закону № 161-XIV та визнання за орендарем переважного права на поновлення договору оренди необхідно встановити такі юридичні факти: орендар належним чином виконує свої обов'язки за договором; орендар до спливу строку договору повідомив орендодавця у встановлені строки про свій намір скористатися переважним правом укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проєкт додаткової угоди; орендодавець протягом місяця не повідомив орендареві про наявність заперечень і своє рішення.

Орендодавець у місячний термін розглядає надісланий орендарем лист-повідомлення із проєктом додаткової угоди, перевіряє його на відповідність вимогам закону, узгоджує з орендарем (за необхідності) істотні умови договору і, за відсутності заперечень, приймає рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності), укладає з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. За наявності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі орендарю направляється лист-повідомлення про прийняте орендодавцем рішення (ч. 5 ст. 33 Закону № 161-XIV)³⁶.

У частині 6 ст. 33 зазначеного Закону врегульовано пролонгацію договору на той самий строк і на тих самих умовах, що були передбачені договором, за наявності такого фактичного складу: користування орендарем земельною ділянкою після закінчення строку оренди і відсутність протягом одного місяця заперечення орендодавця проти такого корис-

³⁴ Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2018 р. у справі № 910/7905/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74002523>> (дата звернення: 12.12.2019).

³⁵ Про оренду землі (н 4).

³⁶ Там само.

тування (що можна кваліфікувати як “мовчазну згоду” орендодавця на пролонгацію договору)³⁷.

У контексті поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених у ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV, необхідно зауважити, що такий договір може бути поновлено виключно на тих самих умовах і на той самий строк. Тобто орендар не може вимагати поновлення договору оренди землі на інших умовах. Щодо прав та обов’язків орендодавця варто акцентувати увагу на тому, що він має право заперечити стосовно поновлення згідно з цією частиною ст. 33 Закону № 161-XIV, і таке заперечення має бути заявлено саме протягом одного місяця після закінчення дії договору оренди землі, що безпосередньо впливає зі змісту ч. 6 зазначеної статті. Водночас Закон № 161-XIV не зобов’язує орендаря долучати до листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі інші додаткові документи, крім проекту додаткової угоди.

У подальшому, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення дії договору оренди й орендодавець не надав заперечень стосовно поновлення цього договору протягом одного місяця після його закінчення, орендар має право звернутися із вимогою про визнання укладеною угоди про поновлення договору на тих самих умовах і на той самий строк. Орендодавець, зі свого боку, у будь-який час до укладення додаткової угоди стосовно поновлення договору на той самий строк і на тих самих умовах може звернутися із вимогою про звільнення земельної ділянки. Тобто договір оренди землі вважатиметься поновленим лише у разі укладення додаткової угоди, про що безпосередньо зазначено у ч. 8 ст. 33 Закону № 161-XIV. При цьому відмову або зволікання в укладенні додаткової угоди до договору оренди землі може бути оскаржено у суді³⁸.

Отже, підстави для поновлення договору оренди земельної ділянки наведені у частинах 1–5 і ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV, які не пов’язані одна з одною.

Одним із найбільш актуальних і неоднозначних питань застосування Закону № 161-XIV є поновлення договору оренди землі на підставі ч. 6 ст. 33 зазначеного документа.

Так, на розгляд Великої Палати ВС перебуває справа № 320/5724/17³⁹ за позовом про *визнання договору оренди земельної ділянки поновленим і визнання права користування земельною ділянкою*. Передаючи справу на розгляд Великої Палати ВС, Касаційний цивільний суд зазначив про

³⁷ Про оренду землі (н 4).

³⁸ Там само.

³⁹ Ухвала Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 320/5724/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82914966>> (дата звернення: 12.12.2019).

необхідність відступити від висновку, викладеного у постанові Касаційного господарського суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17⁴⁰, як такого, що суперечить висновку, викладеному у постанові Великої Палати ВС від 10 квітня 2018 р. № 594/376/17-ц⁴¹.

Зокрема, у ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV передбачено:

У разі якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором⁴².

Схоже правило викладено у ст. 764 ЦК України, яка передбачає можливість поновлення договору найму, що по суті зводиться до автоматичного продовження попередніх договірних відносин на той самий строк без укладення нового договору за умови, що наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку дії договору найму та немає заперечень наймодавця протягом одного місяця після закінчення строку договору.

Отже, зазначені норми законодавець навів на випадок невчинення конкретних дій, спрямованих на продовження дії договору (згідно зі ст. 764 ЦК України – обома сторонами договору оренди), коли орендар продовжує користуватися річчю.

Однак на відміну від ст. 764 ЦК України, у ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV передбачено, що одна зі сторін – орендар обов'язково попередньо має повідомити про своє бажання поновити договір оренди землі, оскільки умовою застосування відповідних положень є відсутність протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі. Тобто автоматичної пролонгації договору, як зазначив КГС ВС у постанові від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17, не відбувається.

Системний аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що зміст ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV є логічним продовженням правил, викладених у попередніх частинах цієї статті, та не може тлумачитися окремо від їхнього змісту⁴³.

⁴⁰ Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/77748947>> (дата звернення: 12.12.2019).

⁴¹ Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2018 у справі № 594/376/17-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73532500>> (дата звернення: 12.12.2019).р.

⁴² Про оренду землі (н 4).

⁴³ Ухвала Верховного Суду від 12 червня 2019 р. у справі № 320/5724/17 (н 39).

Питання способу судового захисту порушеного права

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України ‘кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування’, а у ч. 1 ст. 16 визначено, що ‘кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу’⁴⁴.

Порушення, невизнання або оспорування суб’єктивного права є підставою для звернення особи до суду за захистом цього права із застосуванням відповідного способу захисту. Особа, права якої порушено, може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, що має відповідати тим фактичним обставинам, які склалися, зважаючи на ті відносини, що відповідають відповідним нормам права.

Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов’язаних зі здійсненням господарської діяльності, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспоруваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Наслідком вирішення господарського спору повинно бути відновлення порушеного (невизнаного, оспоруваного) права чи охоронюваного законом інтересу у спосіб, передбачений чинним законодавством.

Позовом у процесуальному сенсі є звернення до суду з вимогою про захист своїх прав та інтересів, який складається із двох елементів: предмета і підстави позову. Предметом позову є певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а підставою – факти, які обґрунтовують вимогу про захист права чи законного інтересу. При цьому особа, яка звертається до суду з позовом, самостійно визначає у позовній заяві, яке її право чи охоронюваний законом інтерес порушено особою, до якої пред’явлено позов, та зазначає, які саме дії необхідно вчинити суду для відновлення порушеного права. Зі свого боку суд має перевірити доводи, на яких ґрунтуються позовні вимоги, зокрема й щодо матеріально-правового інтересу у спірних відносинах, і у разі встановлення порушеного права з’ясувати, чи буде воно відновлено у заявлений спосіб.

Для визначення предмета позову як способу захисту права чи інтересу важливим є перелік способів захисту цивільного права та інтересу, який наведений у ст. 16 ЦК України, за змістом якої способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути, зокрема: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових

⁴⁴ Цивільний кодекс України (н 1).

і службових осіб, тощо. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом⁴⁵.

Так, на розгляді Великої Палати ВС перебуває справа № 378/596/16-ц⁴⁶ за позовом товариства *про визнання недійсними договорів оренди земельних ділянок і визнання договорів оренди земельних ділянок поновленими*.

Передаючи справу на розгляд Великої Палати, КЦС ВС наголосив на необхідності відійти від правового висновку, викладеного у постанові КГС ВС від 19 березня 2019 р. у справі № 908/2484/17, оскільки вимога про визнання договорів оренди поновленими є належним способом захисту порушеного права орендаря, а відповідно до ст. 16 ЦК України, звертаючись до суду, позивач на власний розсуд обирає спосіб захисту його прав та інтересів⁴⁷.

У постанові КГС ВС від 19 березня 2019 р. у справі № 908/2484/17 щодо визнання договору оренди земельної ділянки поновленим суд навів правовий висновок про те, що належним способом захисту порушеного права у цьому випадку є позов про визнання укладеною додатковою угоди із викладенням її змісту, оскільки сама собою вимога про визнання договору оренди землі поновленим за своєю суттю є встановленням факту, який має юридичне значення, і не може забезпечити захисту порушеного права позивача з огляду на імперативний припис про обов'язкове оформлення поновлення договору оренди саме через укладення додаткової угоди, що, власне, і може бути предметом розгляду в суді⁴⁸.

Отже, Касаційний господарський суд дійшов правового висновку, згідно з яким позовна вимога про визнання договорів оренди землі поновленими є неналежним способом захисту порушеного права. Аналогічну правову позицію викладено у постановках ВС у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17⁴⁹ та від 15 січня 2019 р. у справі № 922/1464/18⁵⁰.

Висновки. Проведений аналіз актуальних питань застосування положень чинного законодавства в судовій практиці ВС щодо розгляду справ зі спорів, які виникають з орендних правовідносин, дає підстави для висновку, що сьогодні ВС забезпечує єдність судової практики стосовно вирішення спорів про поновлення договору оренди землі, внесення змін до договору оренди в частині зміни розміру орендної плати тощо.

⁴⁵ Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17 (н 40).

⁴⁶ Ухвала Верховного Суду від 7 жовтня 2019 у справі № 378/596/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/8490048>> (дата звернення: 12.12.2019).

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Постанова Верховного Суду від 19 вересня 2019 р. у справі № 908/2484/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80648586>> (дата звернення: 12.12.2019).

⁴⁹ Постанова Верховного Суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 920/739/17 (н 40).

⁵⁰ Постанова Верховного Суду від 15 січня 2019 р. у справі № 922/1464/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79290156>> (дата звернення: 12.12.2019).

Водночас проблемними залишаються питання поновлення договору оренди землі відповідно до ч. 6 ст. 33 Закону України “Про оренду землі” та належного способу захисту порушеного права орендаря на поновлення такого договору, стосовно моменту набрання чинності договором оренди землі.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kuzmenko N, *Rishennia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v mekhanizmi pravovoho rehuliuвання zemelnykh vidnosyn [Local Government Decisions in the Mechanism of Legal Regulation of Land Relations]* (Alerta 2018) (in Ukrainian).
2. Svirskij B, *Gosudarstvennoe stroitel'stvo i mestnoe samoupravlenie v Ukraine: ucheb. posob [State Building and Local Government in Ukraine]* (Jespada 2004) (in Russian).

Journal articles

3. Kulynych P, ‘Pytannia pravovoi teorii ta praktyky orendy zemli v umovakh zavershennia zemelnoi reformy v Ukraini’ [‘Issues of Legal Theory and Practice of Land Lease in the Conditions of Completion of Land Reform in Ukraine’] (2018) 2 Chasopys Kyiv. un-tu prava 254–7 (in Ukrainian).
4. Romaniuk Ya ta Maistrenko L, ‘Deiaki aspekty pravovoho rehuliuвання tsyvilnykh pravovidnosyn, pov'iazanykh iz derzhavnoiu reiestratsiieiu pravochyniv (na prykladi orendy zemli)’ [‘Some Aspects of the Legal Regulation of Civil Relations that are Related to the State Registration of Contracts (for Example, Contracts for the Land Lease)’] (2014) 2 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy 162 (in Ukrainian).

Tetiana Drobotova
Liudmyla Karpenko
Myroslava Romaniv

TOPICAL ISSUES PERTAINING TO APPLICATION OF THE LAW OF UKRAINE “ON LAND LEASE”. THE SUPREME COURT’S CASE LAW

ABSTRACT. Article 14 of the Constitution of Ukraine provides that land is the fundamental national wealth that is under special protection by the State. The right of property to land is guaranteed. This right is acquired and realized by citizens, legal entities and the State, exclusively in accordance with law.

Today, land lease is an important legal instrument to ensure market turnover of land plots. At the same time, the current stage of the land reform in Ukraine is marked by accelerated development of land-lease relations, given that lease is more easily available as compared to the possibility of acquiring property rights.

Тетяна Дроботова, Людмила Карпенко, Мирослава Романів

An analysis of law application practice demonstrates that today, a signed land hire (lease) contract is the most common reason generating the obligation to transfer a land plot for temporary use, and also the most effective form of its use in the environment of economy development.

The exclusive significance of lease relations is also emphasized by the adoption of the special Law of Ukraine “On Land Lease” which defines the specifics of legal regulation of the land lease relations.

In this context, particular importance is attached to case law of Ukrainian courts, particularly, the Supreme Court, with regard to resolution of disputes arising from lease relations, and also with regard to correct understanding and application of the provisions of the Law of Ukraine “On Land Lease”.

The purpose of the article is to study the case law of the Supreme court, including the Grand Chamber, the Economic Court of Cassation as part of the Supreme Court and the Civil Court of Cassation as part of the Supreme Court, with regard to application of the provisions of the Law of Ukraine “On Land Lease” in the context of the most topical issues which are brought before the court.

The authors analyzed a number of decisions of the Supreme Court relating to application of the Law of Ukraine “On Land Lease”, marked out legal positions which are well-established and raise no doubts today, and also highlighted challenging issues of legal regulation of lease relations which require urgent solutions.

KEYWORDS: land lease; Law of Ukraine “On Land Lease”; lease contract; jurisdiction; systematic non-payment of rent; remedy; renewal of land lease contract.



Артем Ріпенко

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
директор Одеського науково-дослідного інституту
судових експертиз Міністерства юстиції України
(Одеса, Україна)
ripenko@ukr.net

УДК 343.148:349.4

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У ВИРІШЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ МІСТОБУДІВНИХ ПОТРЕБ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. У процесі проведення сучасної земельної реформи відбулася зміна характеру та змісту земельних відносин. Одночасно змінилася і юридична природа земельних спорів: причини виникнення, умови і порядок їх розгляду та вирішення. Причиною земельних спорів (конфліктів) є соціально-економічні, психологічні та інші протиріччя інтересів певних суб'єктів, властиві будь-якому суспільству загалом, певній спільності індивідів, а також окремим особам зокрема. У разі виникнення спору щодо використання земель для містобудівних потреб, в основі такого спору перебуває конфлікт містобудівних інтересів певних суб'єктів щодо використання земель (земельних ділянок) для містобудівних потреб. Проте у доктрині земельного права дотепер системно не розглядалися питання використання висновків судових експертів (експертів), експертів з питань права, наукових і науково-правових висновків під час вирішення земельних спорів щодо використання земельних ділянок для містобудівних потреб.

Мета статті полягає у розкритті поняття земельного спору, значення судової експертизи у вирішенні земельних спорів щодо використання земельних ділянок для містобудівних потреб, висвітленні проблемних питань теорії та практики проведення земельної і будівельної судових експертиз.

У процесі дослідження проаналізовано поняття земельного спору, співвідношення категорій “спір” і “конфлікт”, сформульовано визначення земельного спору.

Обґрунтовується, що для вирішення земельних спорів щодо використання земель для містобудівних потреб частіше за все виникає потреба у проведенні земельної та будівельної судової експертизи (експертних досліджень).

На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що залучення висновку судового експерта при розгляді земельних спорів як у судовому, так і у позасудовому порядку сприятиме об'єктивному розгляду такого спору, адже без спеціальних знань судового експерта встановлення відповідних фактів та обставин є у багатьох випадках неможливим.

Ключові слова: земельні спори; захист земельних прав; судова експертиза; земельно-технічна експертиза; оціночно-земельна експертиза; дослідження з питань землеустрою; будівельно-технічна експертиза.

У науковій земельно-правовій літературі наведено велику кількість визначень поняття “земельний спір”¹, використання яких може бути прийнятним для тих чи інших потреб наукової, законотворчої, правозастосовної та іншої діяльності. Земельний кодекс України (далі – ЗК України)² та інші акти земельного законодавства не розкривають поняття земельного спору, тож дослідниками у галузі земельного права сформульовано власні доктринальні визначення. Наведемо деякі з них.

Земельний спір – це розбіжності, пов’язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, які виникають між громадянами, юридичними особами, державними органами та органами місцевого самоврядування³.

Земельний спір також визначається як різновид конфлікту, що виникає у зв’язку з порушенням прав і законних інтересів власників землі, землекористувачів та інших суб’єктів земельного законодавства, які є учасниками земельних правовідносин⁴. Терміни “розбіжність” і “конфлікт” нерідко ототожнюються при дефінуванні поняття “земельний спір”.

За визначенням Л. Лейби, земельний спір – це особливий вид правових відносин, в основі яких містяться розбіжності суб’єктів, що проявляються у процесі виникнення, реалізації, зміни чи припинення земельних прав, їх охорони (захисту) у зв’язку з порушенням прав і законних інтересів (чи їх визнанням) власників земельних ділянок, землекористувачів, зокрема орендарів земельних ділянок та інших суб’єктів земельних правовідносин⁵.

На думку А. Арсенюк, земельний спір – це особливий вид правовідносин, який являє собою розбіжність і протиріччя сторін із приводу виникнення, здійснення або припинення прав на землю та інших пов’язаних із нею прав та обов’язків, що виникає під час подачі позову до суду й відкриття провадження у справі, підлягає вирішенню в судовому порядку та потребує дослідження судом специфічних (через особливості об’єкта) доказів⁶. Зазначене наукове визначення акцентує увагу лише на судовому розгляді земельних спорів, що, на нашу думку, дещо звужує зміст цього поняття.

¹ Див.: А Арсенюк, ‘Земельний спір як процесуальна категорія: доктринально-правовий аналіз’ [2014] 29 (1) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право 233–35.

² Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.

³ *Земельне право України: підручник* (Погрібний О та Каракаш І ред, Істина 2003) 263.

⁴ *Земельний кодекс України: коментар* (Гетьман А та Шульга М ред, Одисей 2002) 418.

⁵ Л Лейба, ‘Правове регулювання вирішення земельних спорів’ (автореф дис канд юрид наук, 2005) 8.

⁶ Арсенюк (н 1) 235–6.

Як зазначає І. Каракаш, під земельними спорами слід розуміти неврегульовані розбіжності, що пов'язані із застосуванням норм земельного законодавства щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками та реалізацією інших прав на землю, які виникають між суб'єктами земельних відносин і підлягають вирішенню у порядку, встановленому законом⁷.

Дослідники у галузі земельного права класифікують земельні спори за різними критеріями. Зокрема, залежно від органів, які їх вирішують, та власне порядку вирішення земельних спорів. За таким критерієм земельні спори підрозділяються на дві групи: земельні спори, які вирішуються судами, та земельні спори, які вирішуються несудовими органами. Земельні спори також класифікуються за критерієм об'єктного й суб'єктного складу тощо.

Заслуговує на увагу запропонований І. Каракашем поділ земельних спорів на чотири види, а саме: спори з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками – власне земельні спори; спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст районів та областей – адміністративно-територіальні спори; спори з правил добросусідства, встановлення обмежень у використанні земель і земельних сервітутів; спори, що пов'язані із земельними відносинами, до яких можна віднести, наприклад, майнові спори, що стосуються землеволодіння або землекористування; спори щодо відшкодування збитків і втрат власникам землі та землекористувачам; спори, пов'язані з платою за землю, та деякі інші спори⁸.

Наприклад, до земельних також належать: спір щодо знесення будівлі (споруди) на земельній ділянці при її забудові, або спір щодо вилучення земельної ділянки разом із об'єктом нерухомості для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, що вирішується з урахуванням положень 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»⁹. Згідно зі ст. 5 цього нормативно-правового акта рішенням суду щодо вирішення земельного спору може бути не лише визначено юридичну долю земельної ділянки та розташованого на ній, над та під нею нерухомого майна, а й встановлено безпосередньо викупну вартість

⁷ І Каракаш, 'Правове регулювання розгляду та вирішення земельних спорів як гарантія захисту прав на землю' (2017) 12 Підприємництво, господарство і право 132.

⁸ Там само.

⁹ 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: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>> (дата звернення: 06.04.2020).

земельної ділянки. Таким земельним спорам одночасно притаманні ознаки майнових.

Зрозуміло, що класифікація земельних спорів, запропонована І. Каракашем, не є “закритою”, а саме розуміння поняття “земельний спір” надається науковцем розширено. Так само не є вичерпними інші, сформульовані у науковій земельно-правничій літературі варіанти класифікації земельних спорів. На практиці можуть бути й інші різновиди, особливо за розширеного розуміння поняття земельного спору.

Спір є різновидом конфлікту, зокрема юридичного конфлікту. Особливість юридичного конфлікту полягає у тому, що він пов’язаний із виконанням (реалізацією) або порушенням тих чи інших норм права і, відповідно, виникненням, зміною або припиненням правових відносин між фізичними чи юридичними особами, органами державної влади й місцевого самоврядування¹⁰. Звичайно, такий конфлікт має всі родові ознаки більш широкого поняття “конфлікт”.

У спеціальній літературі під конфліктом розуміють найбільш гострий спосіб вирішення значущих протиріч, що виникає у процесі взаємодії, і полягає у протидії суб’єктів конфлікту та зазвичай супроводжується негативними емоціями¹¹. При цьому конфлікт слід відрізнити від протиріччя. Сторонами конфлікту завжди є певні суб’єкти, що не є обов’язковим для сторін протиріччя. Конфлікт є різновидом протиріччя. Протилежністю конфлікту є мир, єдність, консенсус, згода, згуртованість, співробітництво, інтеграція.

В основі конфлікту лежить “зіткнення”, “протистояння”, що існує в межах конкретних носіїв. При цьому завжди виявляються дві групи несумісних чи суперечливих один одному інтересів. Конфлікти мають “біполярну природу”¹². Навіть коли при конфлікті, що виникає, можна виділити багато зацікавлених осіб, їх завжди можна “згуртувати” у дві опозиційні групи.

У кожному конфлікті можна виділити змістовну та психологічну сторони (аспекти). При визначенні природи земельних конфліктів слід виявляти обидва компоненти, що сприятиме вирішенню (врегулюванню) конфлікту. Водночас визначення психологічного аспекту зазвичай не відбувається у межах розгляду земельного спору юрисдикційними органами, проте може бути враховане при альтернативному врегулюванні земельних спорів.

¹⁰ Юридическая конфликтология (Кудрявцев В ред, 1995) 4.

¹¹ А Анцупов и А Шипилов, Конфликтология: учебник для вузов (ЮНИТИ 2000) 8.

¹² Р Дарендорф, ‘Элементы теории социального конфликта’ (1994) 5 Социологические исследования 142–7.

Земельний спір – це об’єктивований конфлікт. Правовий спір є формою об’єктивації юридичного конфлікту. Моментом такої об’єктивації є звернення до уповноваженого органу¹³. Конфлікт без вчасного врегулювання переростає у спір¹⁴. При цьому під уповноваженим органом слід розуміти не лише суд, а й адміністративний орган чи будь-який компетентний орган, уповноважений на вирішення (врегулювання) спору законодавством та (або) сторонами.

Враховуючи наведене, земельний спір можна визначити як об’єктивований зверненням до відповідного компетентного (уповноваженого) органу конфлікт, викликаний порушенням чи невизнанням прав і законних інтересів учасників земельних відносин із приводу земель та окремих земельних ділянок.

Причиною та передумовою таких спорів (конфліктів) є соціально-економічні, психологічні та інші протиріччя інтересів певних суб’єктів, властиві будь-якому суспільству загалом, певній спільності індивідів, а також окремим особам.

Водночас у доктрині земельного права дотепер системно не розглядалися дискусійні питання використання висновків судових експертів (експертів), експертів із питань права, наукових і науково-правових висновків під час вирішення земельних спорів щодо використання земельних ділянок для містобудівних потреб. У межах статті ми розглянемо безпосередньо теоретичні та практичні аспекти використання висновків судового експерта при вирішенні земельних спорів.

Чинне земельне законодавство передбачає змішаний, тобто адміністративно-судовий порядок захисту земельних прав. Це є характерним для вирішення земельних спорів, адже законодавство передбачає можливість звернення для захисту свого права як до суду, так і (у передбачених законодавством випадках) до органу виконавчої влади (органу із земельних ресурсів) чи органу місцевого самоврядування. Вказані відносини врегульовано статтями 158–161 ЗК України.

З урахуванням положень ст. 124 Конституції України¹⁵, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, особа може звернутися безпосередньо до суду, незалежно від того, чи зверталася вона попередньо до органу місцевого самоврядування чи виконавчої влади за вирішенням спору.

¹³ С Ківалов, ‘Вибірчий спір як різновид публічно-правового спору’ (2011) 10 Наукові праці Одеської національної юридичної академії 9.

¹⁴ Л Бузова, ‘Щодо співвідношення категорій “конфлікт” та “спір” у сфері права інтелектуальної власності’ [2016] 3 (2) Evropsky politicky a pravni diskurz 238-242.

¹⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 13.04.2020).

Для вирішення спору необхідно встановити певні факти та обставини, зібрати та надати докази¹⁶. Відповідно до ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України¹⁷, ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України¹⁸, ст. 73 Господарського процесуального кодексу України¹⁹, ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України²⁰ висновки експертів визнаються засобами доказування в усіх видах судочинства. При цьому висновок експерта може надати до суду будь-яка сторона в порядку, передбаченому відповідним процесуальним кодексом, або ж судову експертизу може бути призначено безпосередньо судом.

Слід відзначити, що судову експертизу може бути призначено (замовлено) та проведено для надання як до суду, так і до органів виконавчої влади (органу із земельних ресурсів) та органу місцевого самоврядування, що вирішують земельний спір. Утім, порядок призначення такої експертизи буде мати певні особливості.

Порядок призначення та проведення судової експертизи передбачено зазначеними вище процесуальними кодексами, Законом України “Про судову експертизу”²¹, а також Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція) і Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Рекомендації)²².

Проте необхідно відзначити, що положення процесуальних кодексів безпосередньо не поширюються на відносини, які виникають при розгляді земельних спорів органами із земельних ресурсів та органами місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про судову експертизу” ‘судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об’єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду’²³. Важливо розуміти, що судовий експерт володіє саме спеціальними, а не юридичними знаннями. Як вказує О. Ейсман, спеціальні знання – це знання,

¹⁶ Поняття доказів розкривається у відповідних статтях процесуальних кодексів.

¹⁷ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41. 42. Ст. 492.

¹⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. № 11-12, № 13. Ст. 88.

¹⁹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

²⁰ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

²¹ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

²² Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затверджено наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/55. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715.

²³ Про судову експертизу (н 21).

що не є загальнодоступними, загальновідомими та не мають масового поширення, тобто це ті знання, якими володіє обмежене коло фахівців²⁴.

Враховуючи викладене, на нашу думку, судову експертизу може бути проведено й для вирішення земельного спору органами із земельних ресурсів та органами місцевого самоврядування. Адже такий спір може бути предметом судового розгляду, незважаючи на наявність рішення органу із земельних ресурсів чи органу місцевого самоврядування, а рішення таких органів не є остаточним і не відповідає вимогам щодо виконавчого документа. Водночас ця позиція є дискусійною.

У будь-якому разі особа, що вирішує спір у таких несудових органах, може замовити експертне дослідження. Згідно з п. 4.23 Інструкції 'експертні дослідження виконуються у порядку, передбаченому для проведення експертиз'²⁵. Хід і результати таких досліджень викладаються у висновку експертного дослідження. Висновок експертного дослідження складається за структурою і змістом висновку експерта, за такими винятками: у вступній частині висновку зазначається, хто і коли звернувся до установи чи безпосередньо до експерта із замовленням про проведення дослідження; опускається запис, який стосується відповідальності особи, що проводить дослідження, за надання завідомо неправдивого висновку.

Для вирішення земельних спорів частіше за все виникає потреба у проведенні земельної та будівельної судової експертизи (експертних досліджень). Земельні питання найтіснішим чином пов'язані з будівельно-технічними та будівельно-оціночними. Тому для встановлення фактів, що мають значення для своєчасного та справедливого вирішення земельних спорів, необхідні спеціальні знання у галузі землеустрою, земельного кадастру, геодезії, планування територій, проектування та будівництва будівель і споруд, оцінки об'єктів нерухомості тощо.

Земельні та будівельні судові експертизи згідно з законодавством належать до інженерних (інженерно-технічних) досліджень. До таких можна віднести земельно-технічну експертизу, експертизу з питань землеустрою, земельно-оціночні дослідження, будівельно-технічну та оціночно-будівельну експертизи.

До земельних судових експертиз можна віднести експертизи за такими експертними спеціальностями: 10.7 "Земельно-технічна експертиза. Розподіл земель та визначення користування земельними ділянками"; 10.14 "Оціночно-земельна експертиза"; 10.20 "Дослідження з питань землеустрою".

²⁴ А. Эйсмэн, *Заключение эксперта (структура и научное обоснование)* (Юридическая литература 1967) 91.

²⁵ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 22).

Орієнтовний перелік питань, що вирішуються експертами таких спеціальностей, наведено в Інструкції та Рекомендаціях²⁶.

До основних завдань земельно-технічної експертизи належать: визначення фактичного землекористування земельними ділянками, а саме фізичних характеристик земельних ділянок (конфігурації, площі, промірів тощо); визначення відповідності фактичного розташування будівель, споруд та інших об'єктів відносно меж земельних ділянок їх розташуванню у відповідній технічній документації; визначення відповідності фактичного землекористування в частині порушення меж та накладання земельних ділянок згідно з відповідними документами та документацією із землеустрою на ці земельні ділянки; визначення можливості розподілу (порядку користування) земельними ділянками, розроблення варіантів їх розподілу (порядку користування); визначення можливих варіантів підходу та проїзду до земельних ділянок, встановлення земельного сервіту.

Основними завданнями оціночно-земельної експертизи є: експертна грошова оцінка земельних ділянок; експертна грошова оцінка прав на земельні ділянки; визначення відповідності виконаної оцінки земельної ділянки або прав на неї вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам.

При цьому основними завданнями експертизи з питань землеустрою є: визначення відповідності розробленої документації із землеустрою та її затвердження вимогам земельного законодавства та іншим нормативним документам із питань землеустрою та землекористування; визначення відповідності зміни цільового призначення земельних ділянок та її затвердження вимогам земельного законодавства та іншим нормативним документам із питань землеустрою та землекористування; визначення відповідності фактичного землекористування відповідним документам, документації із землеустрою на земельні ділянки та нормативно-правовим актам; визначення відповідності виконаної нормативної грошової оцінки земель вимогам нормативно-правових актів.

Як видно з наведених основних завдань, проведення таких експертиз може бути єдиним способом отримання належних і допустимих доказів, що дають змогу ефективно вирішити земельний спір.

До проходження атестації за зазначеними вище експертними спеціальностями допускаються переважно землевпорядники або будівельники із відповідною вищою освітою кваліфікаційного рівня не нижче "магістр". Із названих експертиз наймолодшою та найменш регламентова-

²⁶ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (н 22).

ною із погляду методичного забезпечення є експертиза з питань землеустрою (10.20 “Дослідження з питань землеустрою”). Такий вид судової експертизи з’явився лише всередині 2015 р. Нині кваліфікація судового експерта за цією експертною спеціальністю присвоюється виключно фахівцям державних експертних установ. Утім, у перспективі така спеціальність імовірно буде доступною і для судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

При вирішенні земельних спорів із приводу використання земельних ділянок для містобудівних потреб та для обслуговування існуючої нерухомості може виникнути потреба у залученні судового експерта-будівельника.

Так, до основних завдань будівельно-технічної експертизи належать: визначення відповідності розробленої проєктно-технічної та кошторисної документації вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення відповідності виконаних будівельних робіт і побудованих об’єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо) проєктно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення відповідності виконаних будівельних робіт, окремих елементів об’єктів нерухомого майна, конструкцій, виробів і матеріалів проєктно-технічній документації та вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва; визначення, перевірка обсягів і вартості виконаних будівельних робіт і складеної первинної звітної документації з будівництва та їх відповідність проєктно-кошторисній документації, вимогам нормативно-правових актів у галузі будівництва тощо.

Будівлі та споруди, розташовані на земельних ділянках, є земельними поліпшеннями, що підлягають оцінці. Основними завданнями оціночно-будівельної експертизи є: визначення різних видів вартості поліпшень земельних ділянок (будівель та їх частин, споруд, передавальних пристроїв тощо); визначення відповідності виконаної оцінки нерухомого майна (поліпшень земельної ділянки) вимогам нормативно-правових актів з оцінки майна, методології, методам, оціночним процедурам. В окремих випадках можуть залучатися фахівці з окремих галузей знань (дорожнє будівництво, гідротехнічне будівництво тощо).

Важливою особливістю надання висновку судовим експертом є те, що він попереджається про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 Кримінального кодексу України²⁷, а саме – за завідомо неправдивий висновок експерта та за відмову без поважних причин від

²⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

виконання покладених на нього обов'язків. Як ми вже зазначали, таке правило не діє при проведенні експертних досліджень.

Висновки. Підсумовуючи, можна відзначити, що залучення висновку судового експерта при розгляді земельних спорів як у судовому, так і у позасудовому порядку сприятиме об'єктивному розгляду такого спору, адже без спеціальних знань судового експерта встановлення відповідних фактів та обставин є у багатьох випадках неможливим.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ancupov A i Shipilov A, *Konfliktologija: uchebnik dlja vuzov [Conflict Resolution Studies: Textbook for Universities]* (JuNITI 2000) (in Russian).
2. Jeišman A, *Zaključenje jeksperta (struktura i nauchnoe obosnovanie) [Expert Opinion (Structure and Scientific Justification)]* (Juridicheskaja literatura 1967) (in Russian).

Edited books

3. *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (Pohribnyi O ta Karakash I red, Istyna 2003) (in Ukrainian).
4. *Zemelnyi kodeks Ukrainy: komentar [Land Code of Ukraine: Commentary]* (Hetman A ta Shulha M red, Odysei 2002) (in Ukrainian).
5. *Juridicheskaja konfliktologija [Legal Conflict Resolution Studies]* (Kudrjavcev B red, 1995) (in Russian).

Journal articles

6. Arseniuk A, 'Zemelnyi spir yak protsesualna katehoriia: doktrynalno-pravovyi analiz' ['Land Dispute as a Procedural Category: Doctrinal and Legal Analysis'] [2014] 29 (1) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo* 233–35 (in Ukrainian).
7. Burova L, 'Shchodo spivvidnoshennia katehori "konflikt" ta "spir" u sferi prava intelektualnoi vlasnosti' ['On the Correlation between the Categories "Conflict" and "Dispute" in the Domain of Intellectual Property Law'] [2016] 3 (2) *Evropsky politicky a pravni diskurz* 238–42 (in Ukrainian).
8. Darendorf R, 'Jelementy teorii social'nogo konflikta' ['Elements of Social Conflict Theory'] (1994) 5 *Sociologicheskie issledovanija* 142–7 (in Russian).
9. Karakash I, 'Pravove rehuliuвання rozghliadu ta vyrishennia zemelnykh sporiv yak harantiia zakhystu prav na zemliu' ['Legal Regulation of Land Dispute Consideration and Resolution as a Guarantee of Land Rights Protection'] (2017) 12 *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo* 132 (in Ukrainian).
10. Kivalov S, 'Vyborchyi spir yak riznovyd publichno-pravovoho sporu' ['Electoral Dispute as a Type of Public-Law Dispute'] (2011) 10 *Naukovi pratsi Odeskoi natsionalnoi yurydychnoi akademii* 9 (in Ukrainian).

Theses

11. Leiba L, 'Pravove rehuliuвання vyrishennia zemelnykh sporiv' ['Legal Regulation of Land Dispute Resolution'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2005) (in Ukrainian).

Artem Ripenko

COURT EXPERT EXAMINATION IN RESOLVING LAND
DISPUTES OVER LAND USE FOR URBAN DEVELOPMENT:
ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

ABSTRACT. In the course of today's land reform, the nature and content of land relations has changed. At the same time, the legal nature of land disputes has also changed: causes entailing such disputes, conditions and the procedure for their consideration and resolution. The cause of land disputes (conflicts) is the socio-economic, psychological and other confrontation of interests of certain actors inherent to any society in general, to a certain community of individuals, as well as to certain individuals in particular. Where a dispute arises over the use of land for urban development purposes, such dispute is underlain by the conflict of urban development interests of certain actors in respect of land (land plots) use for urban development. However, so far the doctrine of land law has not systematically considered the use of opinions of court experts (experts), legal experts, as well as scientific and scientific legal opinions in the context of resolving land disputes on land use for urban development.

This article aims at clarifying the concept of a land dispute, the role of court expert examination in resolving land disputes on land use for urban development needs, and at highlighting the topical issues in the theory and practice of court expert examinations with a focus on land and construction issues.

In the course of the study, the author analyses the concept of a land dispute, the correlation of the categories "dispute" and "conflict", and formulates the definition of a land dispute.

It is substantiated that most often, to resolve land disputes on land use for urban development purposes, a need arises to make land and construction court expert examination (expert study).

Based on the study made, the author arrives at the conclusion that the use of a court expert's opinion for the purpose of consideration of land disputes, both in court and out of court, will contribute to fair consideration of such a dispute, since without the special knowledge which a court expert possesses, in many cases it is impossible to establish relevant facts and circumstances.

KEYWORDS: land disputes; protection of land rights; court expert examination; technical land expert examination; expert land valuation; land management research; expert examination on technical construction issues.

ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Резюмуючи розглянуті авторами цього тематичного випуску журналу методологічні, науково-теоретичні, конституційні, законодавчі основи та практичні проблеми сучасного стану, тенденцій і перспектив розвитку земельного права та законодавства у правовій системі України, можна зробити такі узагальнення.

У розвитку доктрини земельного права України настає нова епоха науково-теоретичного осмислення і дослідження суспільних та державно-правових явищ у сфері здійснення прав на землю, використання й охорони землі з огляду на сучасні зміни у природі, економіці, суспільстві та державах на глобальному, міжнародному, національному, регіональному і місцевому рівнях, що зумовлює до необхідності перегляду усталених у теорії земельного права ідей, поглядів, концепцій на юридичну природу сучасного земельного права і законодавства та поступового переходу до нової парадигми правового регулювання земельних і поєднаних із ними інших суспільних відносин з огляду на взяті Україною зобов'язання з реалізації Цілей Сталого Розвитку (далі – ЦСР) до 2030 р. (Володимир Носік “Земельне право і законодавство України: системна криза чи зміна парадигми в умовах реалізації Цілей Сталого Розвитку в Україні до 2030 року?”).

У сучасних умовах земельно-правову доктрину доцільно розглядати як різновид правової доктрини, яка є її системоутворюючим елементом, теоретико-методологічним фундаментом правової системи, джерелом (формою) земельного права, що формується на підставі основоположних універсальних учень юристів у сфері земельного права, що становлять наукову цінність, підтримуються правничою спільнотою, служать підставою для офіційного визнання державою (легітимації) доктрини, втілення у суспільній свідомості. Крім того, спираючись на її положення, встановлюються стратегічні напрями державної земельної політики, перспективи подальшого розвитку земельного законодавства, його екологізації, науково обґрунтовуються концептуальні підходи до вирішення проблем (як наукових, так і практичних) земельного права. Зараз доцільно вести мову про інтеграцію національної земельної політики з екологічною, узгодження їх на всіх рівнях. Становлення земельно-правової доктрини – складний процес і багатоаспектна проблема не лише з юридичного, а й із соціально-економічного та політичного погляду, оскільки впливає на право власності на землю, використання і розподіл доходів від її експлуатації. З огляду на це земельна правова доктрина має забезпечити: гарантування права власності на землю (та інші природні ресурси й комплекси); вироблення державної земельної політики; прискорення

правотворчого процесу, рекодифікації земельного законодавства в контексті євроінтеграційних вимог; обрання векторів розвитку (так званої “дорожньої карти”) земельного права і законодавства; комплексне управління земельними та іншими природними ресурсами тощо (АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, ГАННА АНІСІМОВА “Теоретико-методологічні засади формування національної доктрини земельного права”).

Розбудова ефективного організаційно-правового механізму публічного управління у сфері використання та охорони земель є одним із ключових завдань новітньої земельної реформи у державі, і наразі воно не може вважатись виконаним. Публічне управління щодо земельних ресурсів є сферою, яка, з одного боку, безпосередньо залежить від принципів, закріплених у державній земельній та екологічній політиці, а з другого – підпорядкованою існуючим підходам щодо розбудови системи центральних органів виконавчої влади зокрема та системи органів публічної адміністрації у державі загалом, які не вирізняються стабільністю, виваженістю і послідовністю. Це негативно впливає на поточний перебіг земельної реформи в Україні, стан земельних ресурсів і довкілля загалом. У зв'язку з цим варто зосередити увагу на питаннях співвідношення та взаємодії різних рівнів правового забезпечення земельно-управлінських відносин, які сьогодні суттєво актуалізувались, по-перше, незавершеністю конституційного забезпечення реформи адміністративно-територіального устрою держави та децентралізації, по-друге, необхідністю визначення чіткої кореляції між нормами адміністративного та земельного права в окресленій сфері. Вбачається, що взаємодія норм земельного й екологічного права як норм спеціальних із загальним адміністративно-правовим інструментарієм щодо публічного управління у земельній сфері має бути винятково паритетною (із пріоритетом у випадку колізій перших), і ні про яке поглинання земельного права адміністративним не може йтися. Відтак існує нагальна необхідність вироблення єдиних (принаймні максимально узгоджених) підходів до визначення переліку функцій публічного управління у поземельній сфері з подальшим втіленням отриманих теоретичних результатів у нормотворчих пропозиціях, спрямованих на подолання інституційної нестабільності як однієї з ключових вад системи публічного управління щодо земель, зокрема й у контрольно-наглядовій сфері (ОЛЕКСАНДР БОНДАР “Публічне управління у сфері використання та охорони земель в Україні: актуальні проблеми правового та інституційного забезпечення”).

Неупереджений аналіз приписів чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК України) наочно підтверджує методологічне значення земель-

них ділянок, категорії земель у складі земель України як визначальних, об'єктивних системоутворюючих чинників кодифікації та консолідації земельного законодавства України через підготовку і прийняття у розвиток приписів Конституції України спеціального закону у формі Кодексу законів про землі в Україні. Зокрема, через консолідацію у ньому спеціального розділу “Форми переходу прав на земельні ділянки, в тому числі сільськогосподарського призначення”, приписи якого б чітко врегулювали підстави, права, зобов'язання уповноважених осіб щодо юридичних можливостей громадян України, юридичних осіб сільськогосподарського профілю набувати за встановленими процедурами земельні ділянки з категорії земель сільськогосподарського призначення, як пріоритетної складової основного національного багатства України у разі необхідності через успадкування, дарування, поділ, виділ інших форм відчуження “переходу прав” відповідно до вимог такого Закону. Варто, щоб зазначений законопроект стимулював ефективне використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, забезпечував збереження ґрунтів, безпечно використання пестицидів та агрохімікатів, вирощування високоякісної безпечної та органічної сільськогосподарської продукції, на рівні вимог показників відповідності, містив правові можливості її реалізації на внутрішньому та зовнішньому ринках країн Європейського Союзу відповідно до технічних регламентів, нормативів і стандартів Євросоюзу, вимог Світової організації торгівлі, для чого приписи такого Кодексу бажано, щоб містили також норми щодо стимулювання державою зазначеної діяльності за раціональне й оццадливе використання цих земель та окремих земельних ділянок (Володимир Андрійцев “Наукова доктрина формування сучасної системи земельного законодавства і права за об'єктами земельних правовідносин: методологічні аспекти”).

У розвитку земельного законодавства України періоду земельної реформи простежуються такі основні його напрями, як деколективізація сільськогосподарського землекористування, приватизація земель, держкомземоцентризм, дерегуляція правового регулювання земельних відносин та децентралізація влади у сфері управління земельними ресурсами. Якщо перші два напрями були закладені у “стартовий план” правового забезпечення вітчизняної земельної реформи, то решта три були спричинені певними відхиленнями від цивілізаційних стандартів правового регулювання земельних відносин. Так, через абсолютизацію ролі держави й адміністративно-правових важелів у реформуванні земельних відносин у земельному законодавстві України сформувався такий напрям його розвитку, як держкомземоцентризм, за якого значна частина зе-

мельних правовідносин виникає, змінюється та припиняється за наявності згоди посадових осіб державних органів земельних ресурсів. Саме держкомземоцентризм спричинив корупційність сфери земельних відносин в Україні. Необхідність подолання його наслідків зумовила формування у земельному законодавстві України таких напрямів розвитку, як дерегуляція та децентралізація. Отже, тенденції розвитку земельного законодавства України дають підстави для висновку про те, що її метою та, відповідно, критерієм завершення є не тільки запровадження ринку сільськогосподарських земель, а й перехід від адміністративно-планових методів регулювання земельних відносин за принципом “згори – донизу”, за яких домінують повноваження органів державної влади, до притаманної правовій державі системи правового регулювання земельних відносин, основу якого становить забезпечення пріоритету прав і законних інтересів особи, територіальної громади та суспільства, які має забезпечити держава (Павло Кулинич “Земельне законодавство України періоду земельної реформи: основні тенденції розвитку”).

Зміна парадигми правового регулювання земельних відносин відповідно до Конституції України у контексті реалізації ЦСР із необхідністю потребує перегляду системи та структури земельного законодавства з огляду на заплановані заходи з рекодифікації цивільного законодавства України. У зв’язку з цим вбачається за доцільне запропонувати можливі шляхи оновлення земельного законодавства. По-перше, необхідно переглянути всю систему земельного законодавства на предмет відповідності його Конституції України. По-друге, відмовитися від подальшого розроблення і прийняття кодифікованого земельного закону у формі Земельного кодексу, оскільки через незавершеність земельної реформи чинний ЗК України не виконує своєї кодифікаційної функції. По-третє, варто відмовитися від прийняття законів, які пропонуються розробити і прийняти відповідно до чинного ЗК України. По-четверте, відповідно до Конституції України розробити і прийняти такі основоположні закони: Про власність на землю Українського народу, Про використання землі в Україні, Про охорону землі як основного національного багатства Українського народу, Про державне регулювання земельних відносин у ринкових умовах. При цьому не заперечується прийняття, у разі потреби, деяких функціональних законів із питань регулювання земельних відносин.

Розбудова предмета, системи, структури земельного права і законодавства має базуватися на імперативних положеннях норм статей 13 і 14 Конституції України щодо здійснення права власності на землю Українського народу й охорони землі як основного національного багатства,

у яких кожному громадянину України гарантується можливість рівного доступу до використання землі за її функціональним призначенням на основі забезпечення балансу приватних і суспільних інтересів, створення умов для якісного життєвого середовища, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, продовольчу безпеку, реалізації соціальної функції права власності на землю з метою подолання бідності, запобігання голоду, збереження екологічних систем, досягнення інших ЦСР (Володимир Носік “Земельне право і законодавство України: системна криза чи зміна парадигми в умовах реалізації Цілей Сталого Розвитку в Україні до 2030 року?”).

Доктринальна невизначеність у розумінні власності на землю породжена класичними дилемами в земельному праві: право власності на землю слід розуміти з погляду емпіричних фактів, юридично визнаних прав чи вирішальне значення має розподіл суспільної користі? Вважаємо, що настав час переосмислити концепцію права власності на землю, змінивши ракурс із підходу ринкового на підхід соціально орієнтований із врахуванням обмеженості та незамінності земельних ресурсів для життя і діяльності людини – це сприятиме ефективному та екологічно збалансованому їх використанню (Вікторія Сидор “Амбівалентність концепцій права власності на землю: фактичне право, юридична абстракція чи відповідальність?”).

Здійснення права власності на землю відповідно до Конституції України потребує вирішення теоретичних і практичних проблем набуття, реалізації та захисту права спільної власності на земельні ділянки.

Об'єктом права спільної часткової власності сформована об'єднана земельна ділянка стає виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї. Об'єднання двох і більше земельних ділянок, які раніше були сформовані, зумовлює припинення існування первинних ділянок як самостійних об'єктів. Створення об'єднаної єдиної земельної ділянки як об'єкта права спільної часткової власності передбачає присвоєння їй окремого кадастрового номера, на основі використання якого здійснюється ідентифікація земельної ділянки та забезпечується максимальна інформативність щодо неї. У результаті об'єднання двох чи більше земельних ділянок створюється єдиний об'єкт права спільної власності, а об'єднані злиттям земельні ділянки вважаються такими, що припинили своє існування. Їхні кадастрові номери анулюються з моменту внесення відповідних змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Землевпорядна справа щодо об'єднання земельних ділянок передається виконавцем робіт для проведення державної реєстрації прав заявників на об'єднану земельну ділянку. З моменту державної реєстра-

ції права спільної часткової власності на об'єднану земельну ділянку остання виступає єдиним і самостійним об'єктом зазначеного права, що перебуває у власності декількох співвласників (Михайло Шульга “Право спільної часткової власності на земельну ділянку в земельно-правовій доктрині України”).

Земельна ділянка є об'єктом, який може описуватися різними способами: за допомогою переліку поворотних точок межі в базі даних, межових знаків на місцевості, посилання на поштову адресу та площу тощо. Однак і при описі земельної ділянки в базах даних (реєстрах), і при її відображенні на місцевості неминуче траплятимуться похибки та помилки. З огляду на це будь-який опис земельної ділянки не потрібно абсолютизувати, оскільки можуть бути так звані “накладки” земельних ділянок. Якщо цю проблему не вдається вирішити у безспірному порядку, належним способом захисту у таких випадках є віндикація. На підставі рішення суду про задоволення віндикаційної вимоги відповідні зміни мають вноситися до Державного земельного кадастру (Анатолій Мірошніченко “Земельна ділянка як об'єкт права: абстракція чи реальність?”).

При цьому залучення висновку судового експерта при розгляді земельних спорів як у судовому, так і у позасудовому порядку сприятиме об'єктивному розгляду такого спору, адже без спеціальних знань судового експерта встановлення відповідних фактів та обставин є у багатьох випадках неможливим (Артем Ріпенко “Судова експертиза у вирішенні земельних спорів щодо використання земель для містобудівних потреб: проблеми теорії та практики”).

Правова регламентація відносин права спільної власності на земельну ділянку, зокрема спільної часткової власності на цей об'єкт природи цивільним і земельним законодавством України, зумовлює необхідність визначати співвідношення між відповідними нормами названого законодавства. У цьому разі має йтися про загальне (цивільне) та спеціальне (земельне) законодавство. Саме норми останнього мають здійснювати повне та детальне унормування відповідних відносин і визначати правовий режим цієї власності з урахуванням особливостей земельної ділянки як об'єкта права (Михайло Шульга “Право спільної часткової власності на земельну ділянку в земельно-правовій доктрині України”).

Відповідно до ч. 2. ст. 13 Конституції України кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Це означає, що громадяни України всіх національностей мають рівні можливості у доступі до використання землі та інших природних ресурсів на різних правових титулах, зокрема: праві власності,

праві оренди, праві постійного користування та в інших правових формах. У зв'язку з цим актуальними для практики правового регулювання земельних відносин постають питання використання землі на засадах державно-приватного партнерства в умовах концесії.

Концесія як форма підприємницької діяльності об'єктивно властива використанню природних об'єктів та їх ресурсів. У сучасному українському законодавстві концесійна діяльність поступово відроджується. Про це, зокрема, свідчить прийняття нового Закону України "Про концесію" та радикально оновлені положення чинного ЗК України щодо використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема й на основі концесії. На відміну від класичного орендного землекористування, концесійне використання земельних ресурсів є особливим видом строкового володіння і користування земельними ділянками державної або комунальної власності, що здійснюється на підставі концесійного договору. Проте не всі суб'єкти – учасники концесійних відносин, що зазначені в Законі України "Про концесію", можуть виступати як концесієдавці земельних ділянок. Ними можуть бути лише представники власника землі в особі державних органів або органів місцевого самоврядування, які уповноважені надавати земельні ділянки державної або комунальної власності у користування, зокрема й передавати їх у концесію за рішеннями відповідних представницьких органів. Концесіонерами у концесійних відносинах, зокрема використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства на основі концесії, можуть бути юридичні особи, які отримали відповідно до закону об'єкти у концесію та виступають стороною концесійного договору. Концесіонерами щодо землекористування можуть бути також господарські об'єднання, холдингові компанії та інші господарські структури, підприємства, установи, організації та господарські товариства, які є правосуб'єктними щодо участі у земельних відносинах. Незважаючи на те, що земельні ділянки надаються приватному партнеру (концесіонеру) в оренду для здійснення державно-приватного партнерства, зокрема на засадах концесії, це не виключає можливості надання концесіонеру земельної ділянки, що належить на праві приватної власності, у строкове володіння і користування. Проте така земельна ділянка може надаватися лише на підставі договору оренди. Отже, концесіонер може володіти і користуватися земельними ділянками як на підставі договору концесії, так і на підставі договору оренди (Ілля КАРАКАШ "Право концесійного землекористування: проблеми відродження і перспективи розвитку").

Право постійного користування земельною ділянкою займає самостійне місце в системі речових прав на землю. Потребує невідкладного

вирішення проблема “переведення” цього права, отриманого за раніше чинним земельним законодавством особами, які нині не можуть отримати земельні ділянки на підставі такого речового права, у нормативно закріплені речові права на землю – право власності або право оренди землі. При цьому слід надати право постійним землекористувачам самостійно визначати, на якому речовому праві вони продовжуватимуть використовувати відповідні земельні ділянки. Також слід вдосконалити правове регулювання державної реєстрації права постійного користування земельними ділянками, зокрема отриманого відповідними особами за раніше чинним законодавством (Віталій Уркевич “Право постійного користування земельною ділянкою: проблеми теорії та практики”).

На розвиток доктрини земельного права України безпосередній вплив має судова практика з вирішення земельних спорів, під час якої відбувається формування правових позицій з метою забезпечення єдності та стабільності у реалізації Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), норм чинного земельного та поєднаного з ним іншого національного законодавства України.

Конвенція хоча й не містить положень про захист “земельних” прав, однак у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. При цьому поняття “майно” є автономним та охоплює як “наявне майно”, так і активи, зокрема й позови чи скарги, щодо яких заявник може стверджувати, що він або вона має, принаймні, “законне очікування” на їх отримання. Розглядаючи справи із земельно-правовим елементом за участю України, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) констатував порушення як Конвенції, так і ст. 1 Першого протоколу до неї. При цьому аналіз зазначених рішень дає змогу стверджувати про застосування декількох концептуальних підходів: матеріальні активи, такі як борги, щодо яких заявник може заявляти щонайменше “законне сподівання” стосовно їх фактичного отримання, можуть охоплюватися поняттям “майно”, яке наведене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції; виконання остаточного рішення, ухваленого судом, становить невід’ємну частину “суду” в розумінні положень ст. 6 Конвенції, а тривале невиконання національними органами судового рішення, ухваленого не на їхню користь, становить, за загальним правилом, порушення цього положення, та, відповідно, позбавляє положення п. 1 ст. 6 Конвенції їх корисної дії; у контексті скасування помилково наданого права на майно принцип “належного урядування” може не лише зобов’язувати державні органи діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й вимагати виплати

ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові; необхідною умовою позбавлення майна є дотримання балансу між загальним інтересом і вимогами щодо захисту індивідуальних основоположних прав, а отже, позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника; абсолютна заборона в Україні продажу або будь-якого іншого способу відчуження земель сільськогосподарського призначення (мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення) порушує положення Конвенції та не відповідає практиці ЄСПЛ; ст. 1 Першого протоколу до Конвенції вимагає, щоб будь-яке втручання державних органів у мирне володіння майном було законним, тобто повинно мати правові підстави у національному законодавстві (Тетяна Дроботова “Рішення Європейського суду з прав людини проти України: земельно-правовий аспект”).

*За редакцією
координаторів актуальної теми
“Доктрина земельного права України”
доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України,
проректора з наукової роботи
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
АНАТОЛІЯ ГЕТЬМАНА*

*доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України,
завідувача кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ВОЛОДИМИРА НОСІКА*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

DOI: 10.33498/Юсп-2020-05-207



Іван Ліщина

заступник Міністра юстиції України –
Уповноважений у справах Європейського суду
з прав людини,
заслужений юрист України
(Київ, Україна)
ivan.lishchina@gmail.com

УДК 341.64(4):347.23

ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ ФІСКАЛЬНИМИ ЗАХОДАМИ. ПІДХОДИ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

АНОТАЦІЯ. Право власності, яке закріплене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі визнання Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) його порушення, призводить до призначення найбільш значних розмірів справедливої компенсації. При цьому порушення цього права в фінансовій сфері призводять до значних виплат із державного бюджету на справедливу сатисфакцію постраждалим заявника, а в майбутньому несе ще небезпечніші фінансові ризики для держави.

Стаття вивчає історичні та теоретичні засади виникнення і розвитку практики ЄСПЛ щодо втручання у право власності фінансовим законодавством і заходами на його реалізацію, випадки встановлення порушення цього права щодо України, а також можливості встановлення нових порушень такої категорії. Робиться висновок про те, що встановлені ЄСПЛ порушення здебільшого пов'язані з еkleктичним застосуванням норм законодавства фінансовими органами. Причому ЄСПЛ встановлював порушення і в тих випадках, коли суди ставали на бік фінансових органів, і коли підтримували платників податків, але органи продовжували свою практику щодо заявників. Таким чином, найбільш ефективними заходами загального характеру, спрямованими на запобігання порушень цього типу в майбутньому, мають бути підвищення якості податкового законодавства, покращення юридичної грамотності та правосвідомості працівників фінансових органів і взаємодії між ними та судами. Крім того, група справ, що стосується безпідставної конфіскації незадекларованої при перетині кордону валюти, може потенційно призвести до значних витрат із державного бюджету на виплати справедливої сатисфакції та вимагає термінових змін до ст. 472 Митного кодексу України.

Ключові слова: право власності; фінансові заходи як втручання у право власності в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

© Іван Ліщина, 2020

У цій статті ми дослідимо розвиток практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо втручання держави у право власності фізичних та юридичних осіб у межах реалізації своєї фінансової політики. Для компаративних цілей у дослідженні буде використовуватися практика інвестиційних арбітражів зі співставних справ. Особливу увагу буде приділено практиці ЄСПЛ щодо порушення права власності Україною у фінансових справах.

*Загальний підхід ЄСПЛ до фінансових справ
у контексті права власності*

Ф. Бейкер – один із найвидатніших спеціалістів у галузі перетинання прав людини з оподаткуванням – своєю відомою, навіть програмною статтю, з якої багато хто починає відлік серйозного дискурсу в цій сфері¹, “Оподаткування та права людини” починає так: ‘Деякі скажуть, що оподаткування та права людини – це оксиморон’. Але відразу після цього він пояснює:

<...> я особисто не вірю в те, що оподаткування та права людини будь-яким чином несумісні або конфліктують <...>. Я вважаю, що ми перебуваємо на дуже захоплюючій стадії, коли спостерігаємо подовження прав людини в податкову галузь, для того щоб обмежити те, що уряди можуть робити із платниками податків².

Зараз, через 20 років після оголошення Ф. Бейкером “захоплюючого” моменту перетинання між правами людини та податками, можна з упевненістю сказати, що права людини щільно увійшли в сферу оподаткування, зокрема, через практику ЄСПЛ щодо порушень прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)³. Причому

<...> найвидатніше місце у практиці [ЄСПЛ щодо податків] надається [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції], не тому, що вона порушувалася у найбільшій кількості рішень (ця честь належить статті 6 [Конвенції]), а тому, що це єдина стаття [Конвенції], яка прямо посилається на оподаткування⁴.

¹ Katerina Perrou, ‘Fundamental rights in EU tax law’ in Peeters Marjan and Eliantonio Mariolina (ed), *Research Handbook on EU Environmental Law* (Edward Elgar Publishing 2020) 511.

² P Baker, ‘Taxation and Human rights’ [2001] I (1) GITC Review 5.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 14.04.2020).

⁴ P Baker, ‘Taxation and the European Convention on Human Rights’ (2000) 4 British Tax Review 30.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції сформульована таким чином:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів⁵.

Важливо зазначити, що це формулювання стало результатом компромісу між державами, які брали участь у підготовці тексту, та продуктом побоювань урядів перших п'ятнадцяти членів Ради Європи, що ЄСПЛ на підставі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції міг отримати владу скасовувати економічну політику, яку вони на той час проводили. У результаті третє речення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції досить жорстко забороняє ЄСПЛ втручатися у заходи щодо обмеження права власності, зокрема ті, що спрямовані на “забезпечення сплати податків”.

ЄСПЛ у перші роки свого існування дуже обережно ставився до питань втручання у право власності. Перше рішення щодо порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, ЄСПЛ прийняв у 1982 р., тобто через 23 роки після свого утворення. Однак вже в цьому рішенні ЄСПЛ витлумачив ст. 1 Першого протоколу до Конвенції таким чином, що вона

включає три чітких норми. Перша, яка є загальною за своїм характером, стверджує принцип безперешкодного користування власністю; він виражений у першій фразі першого абзацу. Друга норма стосується позбавлення майна та встановлює для цього низку умов; вона є наведеною у другій фразі того ж абзацу. Третя норма визнає за державами-учасницями право контролювати використання власності відповідно до інтересів суспільства, приймаючи такі закони, які вони вважають за необхідне задля цієї мети; ця норма міститься у другому абзаці⁶.

Таке тлумачення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, зокрема, відкрило ЄСПЛ можливість розглядати заяви щодо втручання у право власності у формі “контролю” за майном. Він розглядає це положення

⁵ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> (дата звернення: 20.04.2020).

⁶ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A № 52, § 61.

як таке, що надає державі “сферу дискреції” (*margin of appreciation*), яка є ‘значною, але не безмежною, та його застосування, навіть у контексті найбільш складних реформ держави, не може мати наслідків, які суперечать Конвенційним стандартам’⁷.

Щодо фіскальної сфери, то ЄСПЛ пояснює включення податків до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції і, відповідно, до сфери свого контролю таким чином:

<...> оподаткування в принципі втручається у права, гарантовані першим абзацом [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції] зважаючи на те, що воно позбавляє відповідну особу майна, а саме суми грошей, яку необхідно сплатити. Хоча таке втручання, як правило, є виправданим за другим абзацом цієї статті, яка прямо передбачає виключення, яке стосується сплати податків або інших внесків, це питання, утім, підпадає під контроль Суду з огляду на те, що правильне застосування [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції] є предметом його нагляду⁸.

Ф. Бейкер таким чином підсумував загальний підхід ЄСПЛ до податкових справ у контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції:

<...> оподаткування – це втручання у право на володіння майном; що абзац 2 [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції] прямо забезпечує право стягувати податки; що цей абзац, утім, не виводить оподаткування з-під нагляду страсбурзьких органів; що податки можуть недивним чином вплинути на володіння майном, якщо вони накладають надмірний тягар на особу або фундаментальним чином втручаються у його фінансовий стан; що самі національні органи мають приймати рішення щодо форми оподаткування, зважаючи на місцеві політичні та соціальні умови і що держави мають широку сферу дискреції у цій галузі⁹.

Отже, якщо, як зазначено вище, “третя норма” надає державі широку “сферу дискреції”, то втручання у формі контролю з метою забезпечення сплати податків робить цю сферу особливо широкою. Зокрема:

<...> при прийнятті [процедурних податкових] законів законодавцю має бути надана широка сфера дискреції, особливо стосовно питання чи можуть – і якщо так, то наскільки – податкові органи поставлені в кращі умови зі стягнення податкової заборгованості ніж ті, які мають звичайні кредитори щодо стягненню комерційних боргів. Суд поважатиме оцінку

⁷ *Statileo v. Croatia*, № 12027/10, § 126, 10 July 2014.

⁸ *Burden v. the United Kingdom* [GC], № 13378/05, § 60, ECHR 2008.

⁹ *Baker* (n 4) 30.

законодавця в цьому питанні, за винятком ситуацій, коли вона буде позбавлена будь-якого розумного обґрунтування¹⁰.

У подальшому ЄСПЛ перефразував цю позицію так:

Держави-Учасниці, особливо при формулюванні та реалізації політики в сфері оподаткування, мають широку сферу дискреції і Суд поважатиме оцінку законодавця в цьому питанні, за винятком ситуацій, коли вона буде позбавлена будь-якого розумного обґрунтування¹¹.

Причому ‘Держави можуть користуватись деякою мірою додаткової поваги та свободи при виконанні своєї фіскальної функції при оцінці законності’¹². Така широка дискреція держав-учасниць, однак, не стримує заявників у скаргах на ті чи інші порушення їхнього права власності фіскальними заходами. Нижче розглянемо різновиди справ, які ЄСПЛ розглядав у цій сфері.

Оскарження розміру податків

Перше, на що заявники почали скаржитися у галузі оподаткування, це надмірні податки, які вони мають сплачувати відповідно до закону. Саме щодо цього типу справ ЄСПЛ найдовше не ухвалював рішень на користь заявників.

У своїй статті “*Taxation and the European Convention on Human Rights*”, опублікованій у 2000 р., Ф. Бейкер зазначає, що серед найперших справ, які розглядала Європейської комісії з прав людини (далі – Комісія, до набрання чинності в 1998 р. Протоколом 11 до Конвенції це був фільтраційний орган для ЄСПЛ) були скарги щодо необґрунтованості 100 % збору на дохід, отриманого при переоцінці вартості іпотеки в Німеччині (*X v. Germany*, № 551/59) та 15 % податок на продаж активів в Ісландії (*Gudmundsson v. Iceland*, № 511/59)¹³.

Як пише Ф. Бейкер:

<...> “список нагороджених” справ, щодо податків, які розглядались під кутом [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції] нагадує скетч Джона Кліза про магазин сирів: ісландський податок на продаж активів [*Gudmundsson v. Iceland*], австрійський церковний податок [*E. And G.R. v. Austria*, № 9781/82, 14 May 1984)], шведський податок на розподіл капіталу [*Svenska Managementgruppen AB v. Sweden* (dec.), № 11036/84,

¹⁰ *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23 February 1995, § 60, Series A № 306B.

¹¹ *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, § 80, Reports 1997-VII.

¹² *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia*, № 14902/04, § 559, 20 September 2011.

¹³ Baker (n 4) 30.

D.R. 45, p. 211], шведський податок на надмірні прибутки страхових компаній [*Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionsstiftelse v. Sweden*, № 13013/87, Commission decision of 14 December 1988, Decisions and Reports 58, p. 186], австрійський податок для рівності інвалідів [*HK KG v. Austria*, № 14623/89, Commission decision of 2 September 1992], фінський вуличний податок [*Försti v. Finland*, № 22588/93], фінський аптечний податок [*Kaira v. Finland*, № 27109/95, Commission decision of 18 October 1995], німецький місцевий розважальний податок на гральні автомати [*Wolfhard Koop Automaten Golden 7 GmbH & Co. KG v. Germany (dec.)*, № 38070/97, 30 March 1999] та віденський аукціонний податок [*Musa v. Austria*, № 40477/98, Commission decision of 10 September 1998]¹⁴.

У всіх перелічених вище справах заявники скаржилися на розмір податкових ставок чи справедливість їхнього розрахунку або розповсюдження відповідних податків на заявників¹⁵. У всіх рішеннях Комісія або ЄСПЛ відмовили заявникам у цих скаргах як очевидно необґрунтованих¹⁶, посилаючись на широку дискрецію держави щодо встановлення розмірів ставок, порядку розрахунків та меж дії податків.

Для того щоб продемонструвати підхід страсбурзьких органів до цього питання, можна навести аргументацію Комісії у справі *Wasa*, в якій встановлені основні принципи розгляду такої категорії справ, на які ЄСПЛ у подальшому неодноразово буде посилатися. У цій справі компанія-заявник скаржилася на новий однократний податок на страхові компанії, які страхують життя, у розмірі 7 % від всіх активів, якими вони володіли, вартість яких перевищувала 10 млн шведських крон.

Комісія у рішенні зазначила:

<...> хоча очевидним є те, що [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції] не встановлює будь-якої загальної заборони податків, які сплачують виключно з капіталу платників податків, фінансове навантаження, що виникає з податків або зборів, може негативним чином вплинути на власність, якщо воно створює надмірний тягар для відповідної особи або фундаментальним чином втручається у його фінансовий стан. Однак насамперед національні органи мають вирішувати, які саме податки або збори підлягають стягненню. Ба більше, рішення у цій галузі, як правило, включає оцінку політичних, економічних та соціальних питань, які

¹⁴ Baker (п 4) 5.

¹⁵ У справі *Wolfhard*, здається, заявник по суті оскаржував не так справедливість, як передбачувальність накладання на нього розважального податку. Але Комісія фактично розглянула справу з обох боків: і передбачувальності, і справедливості накладання податку на заявника.

¹⁶ Крім *E. And G.R. v. Austria*, в якій державна підтримка церковного податку не була визнана достатньою для виникнення державної відповідальності за нього та справа була визнана неприйнятною *ratione personae*, тобто такою, що подана не проти однієї з держав – учасниць Конвенції.

Конвенція залишає в сфері компетенції держав-учасниць. Тому влада оцінки держав-учасниць [у цій сфері] є широкою¹⁷.

Аналізуючи безпосередньо ситуацію у цій справі, Комісія зазначила:

<...> основною причиною введення однократного податку були питання [забезпечення] тривалої низької інфляції, які Уряд вважає важливими для будь-якого сприятливого економічного розвитку, об'єднані з питаннями необхідності подальшого обмеження дефіциту національного бюджету. Прийняття такого законодавства, без жодних сумнівів, відноситься до суверенної влади Держави і Комісія вважає, що зазначений захід має очевидну публічну мету та розглядався Державою як такий, що запроваджений для загального інтересу. Ця мета досягалася встановленням однократного податку на, серед інших, заявника у розмірі 7 % його активів, що перевищували 10 млн шведських крон, зокрема завдяки тому, що ситуація в галузі страхування життя була унікальною у відповідний час, та сприятливого ставлення до цього сектору стосовно оподаткування загалом, ставлення, яке продовжувалося до сьогодні¹⁸.

Комісія на цих підставах зробила висновок, що оскаржуваний захід не був непропорційним.

Після 2000 р. ЄСПЛ продовжував відмовляти в заявах стосовно розмірів, покладених на заявників податків. Зокрема, визнав такими, що є очевидно необґрунтованими скарги щодо:

- несправедливості передбачених законом обов'язкових платежів у розмірі 30 % отриманих нотаріусом за реєстрацію правочинів із автомобілями та мотоциклами на користь асоціацій нотаріусів для подальшого розподілу серед інших нотаріусів¹⁹;
- надмірності обов'язкових платежів до пенсійного фонду приватними підприємцями, розмір яких перевищував доходи заявника, який сам був пенсіонером²⁰;
- необґрунтованості сплати податків, частина яких йшла на фінансування Католицької церкви та деяких інших релігійних організацій²¹;
- 20 % податок на суму компенсації за незаконну експропріацію²²;
- стягнення 20 % податку на додану вартість (далі – ПДВ) з експортних операцій, за якими товар не покинув митну територію держави²³.

¹⁷ Wasa Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionsstiftelse, a group of approximately 15000 individuals v. Sweden. Commission Decision. № 13013/87. 14.12.1988.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ *Drosopoulos v. Greece* (dec.), № 40442/98, 7 December 2000.

²⁰ *Baláz v. Slovakia* (dec.), № 60243/00, 16 September 2003.

²¹ *Spampinato v. Italy* (dec.), № 69872/01, 29 March 2007.

²² *Cacciato v. Italy* (dec.), № 60633/16, 16 January 2018.

²³ *Masa Invest Group v. Ukraine* (dec.), № 3540/03, 11 October 2005.

Такий обережний підхід ЄСПЛ до справ щодо оподаткування призвів до того, що ‘тільки у невеличкій кількості справ заявники заявляли аргумент, що відповідні податки накладали на них настільки надмірний тягар, щоб становити втручання в їхнє право на мирне володіння майном’²⁴.

У результаті до 2013 р. жодна заява щодо розміру ставок оподаткування не тільки не призвела до визнання порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а й навіть не пройшла фільтр прийнятності. Однак, як зазначили судді Сциліанос та Раймонді у збіжній думці до рішення у справі *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*

добре відомо, що після формулювання у рішенні у справі *Tyrer v. The United Kingdom* <...> ідея, що “Конвенція є живим інструментом, який має інтерпретуватись у світлі умов сьогодення”, розповсюдилася у всій страсбурзькій практиці і сформувала основу підходу до тлумачення, яке давало змогу Суду адаптувати протягом часу текст Конвенції до юридичних, етичних та наукових змін²⁵.

Отже, ситуація змінилася у 2013 р., коли ЄСПЛ розглянув три справи проти Угорщини щодо оподаткування надмірних виплат працівникам публічного сектору²⁶. Справи стосувалися оподаткування вихідної допомоги при звільненні у розмірі 98 % частини виплати, що перевищує 3,5 млн форинтів (приблизно 12 тис. євро). ЄСПЛ вирішив, що заявники у цих справах несли необґрунтований тягар і встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Він зазначив, зокрема, що:

- цей захід був застосований ретроактивно, тобто до вже зароблених платежів і закон не передбачав періоду адаптації;
- жоден із заявників не був звинувачений у будь-яких незаконних діях;
- платежі, що входили до структури допомоги, були прямо передбачені в законах, які не були змінені;
- Конституційний Суд Угорщини двічі визнавав цей захід неконституційним, зокрема, конфіскаційним;
- інші працівники, зокрема в приватному секторі, не були піддані аналогічним заходам;
- оскаржуваний захід непропорційно втручався у передбачену законом гарантію, набуту довгою публічною службою заявників, щодо реінтеграції в ринок праці після їхнього звільнення; й

²⁴ Iwona Krzemińska, ‘Human rights’ expansion into the tax field – European perspective’ 4th year, WPIA WU <<http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2011/12/Krzeminska-Human-rights-expansion-into-the-tax-field-European-perspective.doc>> (accessed: 20.04.2020).

²⁵ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], № 18030/11, ECHR 2016.

²⁶ *NKM v. Hungary*, № 66529/11, 14 May 2013; *Gáll v. Hungary*, № 49570/11, § 48, 25 June 2013; *R.Sz. v. Hungary*, № 41838/11, § 46, 2 July 2013.

– податком обкладалися не несподівані доходи, отримані від зміни податкового режиму.

Хоча можна вважати, що ця справа становить відхід від попередньої практики в частині надобережної оцінки ЄСПЛ розміру податків, більш уважне вивчення рішень демонструє, що така девіація є дуже обмеженою. Зокрема, у рішенні у справі *NKM v. Hungary* ЄСПЛ зазначив:

65. <...> Зокрема, що стосується існування “розумної пропорційності між застосованими заходами та метою, яку мають досягти”, Суд із самого початку зазначає, що перше рішення Конституційного суду можна розуміти як визнання відповідного податку як конфіскаційний захід <...>. 67. У цій справі Суд при оцінці пропорційності бере до уваги, що ставка податку, яка застосовувалася, значно перевищувала ставку, що застосовувалася до інших доходів, включаючи вихідну допомогу в приватному секторі, але при цьому [Суд] не визначатимемо абстрактним чином, чи було податкове навантаження, у кількісному вимірі, конфіскаційним за своїм характером. Для Суду, зважаючи на сферу дискреції, яку держави мають у питаннях оподаткування, застосовна податкова ставка не може сама собою бути вирішальною, особливо в умовах цієї справи²⁷.

В ухвалених дещо пізніше рішеннях *Gáll та R.Sz.* ЄСПЛ дослівно відтворив § 67 з *NKM* (§ 66 та 56 відповідно), але посилання на рішення Конституційного суду Угорщини, яке було в § 65 *NKM* замінено трьома реченнями такого змісту:

Ба більше, ставки податків, які перевищують 50 %, визнавалися неконституційними в Німеччині, яка є державою – членом Ради Європи <...>. Однак у кількох європейських країнах, таких як Швеція, Бельгія, Нідерланди, Португалія та Італія, особистий прибутковий податок у минулому сягав 75 %, хоча такі ставки, як правило, застосовувалися тільки до найвищих груп доходів, пов’язаних із надходженнями очевидно вищими за суми, що розглядаються у контексті цієї справи. Також треба зазначити, що [розрахований Організацією економічного співробітництва та розвитку] середній рівень найвищих комбінованих державних ставок особистого прибуткового податку становив 65 % – у 1981 р., 50,6 % – у 1990 р., 46,5 % – у 2000 р. та 41,7 % – у 2010 р. (§ 64 *Gáll* та § 54 *R.Sz.*)²⁸.

Таким чином, можна зробити висновок, що ставка податку бралася до уваги ЄСПЛ при аналізі пропорційності заходу в справах *Gáll, R.Sz.* та *NKM*, але сама собою не була достатньою для визнання податку конфіскаційним за природою. Тобто ЄСПЛ дійсно вперше прийняв

²⁷ *NKM v. Hungary*, № 66529/11, 14 May 2013.

²⁸ *Gáll v. Hungary*, № 49570/11, § 48, 25 June 2013; *R.Sz. v. Hungary*, № 41838/11, § 46, 2 July 2013.

розмір податку в розрахунок, але порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції встановив тільки у сукупності з іншими факторами, які, як здається, у цій справі відіграли важливішу роль. Крім того, у найновішій справі, яка торкається цього питання, ЄСПЛ, здається, вирішив підтвердити загальне правило, що розмір податку не може мати вирішального значення при виконанні тесту на баланс інтересів.

У справі *P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands* він розглянув скаргу щодо однократного податку в розмірі 16 % від суми заробітної плати, що перевищувала 150 тис. євро на рік, і покладался на роботодавців, які сплачували такі зарплати. Заявники в обґрунтування своїх скарг посилалися на рішення *Gáll, R.Sz.* та *NKM*, але ЄСПЛ, у контексті питання ретроспективного застосування цього податку, відокремив їх від цієї справи, зазначивши, що в них порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

було встановлено в зв'язку з ретроспективним накладанням податку нібито з метою досягнення соціальної справедливості, але позбавило заявників більшої частини їхньої вихідної допомоги, яка становила передбачену в законі гарантію, набуте право, яке слугувало досягненню спеціального соціального інтересу реінтеграції в ринок праці²⁹.

Якщо розглядати цю фразу буквально, то межа між вихідною допомогою та заробітною платою тонка – обидві слугують для забезпечення існування найманих працівників. Можливо, ЄСПЛ мав на увазі, що угорський податок стягувався безпосередньо з працівника, а нідерландський – із роботодавця. Але два з трьох заявників – компанії та один – працівник та одночасно їхній єдиний акціонер. У будь-якому разі ЄСПЛ прямо не вказав на різницю між розміром ставки (98 % проти 16 %) як на підставу розрізнення справ, хоча й натякнув на те, що *в угорських справах було стягнуто* “більшу частину вихідної допомоги”. Крім того, в частині, що стосується обґрунтованості самого заходу, ЄСПЛ встановив, що цей податок забезпечив зменшення дефіциту державного бюджету на 0,5 млрд євро або 4 %, що в умовах світової фінансової кризи, вплив якої на державні фінанси новий податок був покликаний пом'якшити, не можна вважати несуттєвим (питання, яке взагалі не було розглянуто в *Gáll, R.Sz.* та *NKM*), тоді як вплив на доходи заявників не був “драматичним”.

Можна припустити, що в *P. Plaisier B.V.* ЄСПЛ намагався дати зрозуміти, що угорські справи прийняті в дуже особливих умовах і фактично є винятками, які складно відтворити в подальшій практиці. Тобто загаль-

²⁹ P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands. № 46184/16, 47789/16, 19958/17. 14.11.2017.

ний підхід ЄСПЛ, що будь-який податок являє собою втручання у право власності, але, зважаючи на широку сферу дискреції, яку держави мають у фіскальній сфері, навіть дуже високі ставки податку самі собою, імовірно за все, не становитимуть порушення, залишився незмінним.

Важливо зазначити, що схожу картину можна спостерігати і в інвестиційних арбітражах³⁰. З одного боку, трибунали в рішеннях легко погоджуються, що в принципі надмірні податки можуть дорівнювати експропріації та становити порушення прав інвесторів:

Трибунал зазначає, що існує багато шляхів, якими урядові органи можуть примусити компанію зупинити бізнес або значним чином скоротити економічну вигоду від бізнесу. У минулому, зокрема конфіскаційне оподаткування <...>, серед іншого, вважалися заходами експропріації³¹.

Але на практиці поріг, із якого трибунали готові визнавати порушення інвестиційних зобов'язань країн у зв'язку з надмірним оподаткуванням, дуже високий. Зокрема, такі заходи мають бути 'екстраординарними, каральними щодо розміру або свавільними в своєму охопленні'³². Наприклад, податок у розмірі 99 % від доходів на видобуток нафти не був визнаний у справі *Burlington Resources v Ecuador* позбавленням інвестиції. Серед дуже небагатьох рішень інвестиційних арбітражів, у яких трибунали визнавали порушення прав інвесторів через запровадження податкових заходів, жодне не стосувалося розміру податків загального застосування³³. Водночас у кількох рішеннях трибунали визнали порушення щодо скасування спеціального режиму оподаткування, встановленого для відповідного інвестора з метою його залучення³⁴.

Таким чином, міжнародні юрисдикційні органи, які компетентні розглядати спори щодо втручання держав у право власності в формі встановлення або зміни податків, визнаючи потенційну можливість порушення міжнародного права з боку держави при запровадженні таких заходів, на практиці вкрай обережно ставляться до політики держав у фіскальній сфері й встановлення податків, навіть із дуже високою ставкою, сам

³⁰ Арбітражні трибунали, які розглядають спори між іноземними інвесторами та країнами, які приймають інвестиції на підставі міжнародних договорів про взаємний захист інвестицій. Такі договори традиційно передбачають перелік прав інвесторів (близьких за сутністю до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в інтерпретації ЄСПЛ) та механізми захисту таких прав у формі міжнародного арбітражу, який інвестор може на свій розсуд застосовувати замість національних судів приймаючої держави для захисту своїх прав.

³¹ *Marvin Roy Feldman Karpa v United Mexican States*, ICSID Case № ARB (AF)/99/1, Award, 16 December 2002, para. 103.

³² *En Cana Corporation v Republic of Ecuador*, LCIA Case № UN 3481, Award, 3 February 2006, para. 177.

³³ *Burlington Resources v Ecuador*, Decision on Liability, 14 December 2012, para. 456.

³⁴ Markus Burgstaller and Agnieszka Zarowna, 'The growing importance of investment arbitration in relation to tax measures in the energy and natural resources sector' [2018] 4 (1) *Turkish Commercial Law Review* 93–4.

собою не зможе призвести до визнання порушення права власності платника.

Ретроспективна дія податкових законів

У своїй статті, оприлюдненій у 2000 р., Ф. Бейкер пише:

<...> страсбурзькі органи розглянули велику кількість³⁵ скарг на ретроспективне [податкове] законодавство: кожен раз вони доходили висновку, що законодавство не порушувало гарантій [ст. 1 Першого протоколу до Конвенції]. Можливо, випадково³⁶, три з чотирьох відповідних справ стосуються Великої Британії³⁷.

Перше, що впадає в очі при аналізі справ щодо ретроспективного³⁸ застосування податкових законів, це те, що, на відміну від інших ситуацій, у яких саме собою ретроспективне законодавство є порушенням Конвенції (див., наприклад, ст. 7, яка прямо забороняє ретроспективне застосування кримінального права на шкоду обвинуваченому³⁹), у податкових справах загальний підхід ЄСПЛ полягає у тому, що, зважаючи на широку сферу дискреції держав щодо прийняття податкового законодавства, сама собою ретроспективна дія податкового законодавства, як правило, не є підставою для встановлення порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції⁴⁰.

Як зазначив М. Пауелс у своїй статті *“Retroactive tax legislation in view of article 1 first protocol ECHR”*, це різко контрастує з підходом Європейського Суду Справедливості (далі – ЄСС), який в аналогічних ситуаціях дотримується прямо протилежного принципу⁴¹:

<...> хоча загалом принцип юридичної визначеності забороняє заходам Співтовариства мати юридичні наслідки у часі до їхнього опублікування, у виключних випадках зворотне може бути [прийнятним], коли ціль,

³⁵ Станом на 2000 р., тобто до початку розгляду по суті справ проти України та Росії, “чотири” ще можна було назвати “великою кількістю”.

³⁶ Автор, імовірно за все, іронізує, натякаючи, що це не було випадковим.

³⁷ Baker (n 4) 8.

³⁸ М. Пауелс у своїй статті *“Retroactive tax legislation in view of article 1 first protocol ECHR”* пропонує застосовувати термін “ретроактивне” до законодавства, яке встановлює регулювання сплати податків за операції, які відбулися у попередніх фінансових періодах, а “ретроспективне” – до законодавства, що не передбачає перехідного періоду для операцій, що відбуваються у момент прийняття податкових законів. Однак сам ЄСПЛ використовує ці слова як взаємозамінні синоніми і слово “ретроспективний” трапляється у його практиці щодо податкових законів частіше, ніж “ретроактивне”. Див: *Melvin Pauwels, ‘Retroactive Tax Legislation in View of Article 1 First Protocol ECHR’ (2013) 6 EC Tax Review 268–81*. Тому в цій статті ми будемо застосовувати термін “ретроспективний” закон, яким, до речі, користується і Ф. Бейкер.

³⁹ *Kononov v. Latvia* [GC], № 36376/04, ECHR 2010.

⁴⁰ Див. наприклад, *National & Provincial*, opt. cit., § 76.

⁴¹ Pauwels (n 38) 268–81.

яку планується досягти, вимагає цього і де законні очікування осіб, які зачіпаються [заходом], належним чином враховані⁴².

Цікаво, що в процитованому абзаці в рішенні *Goed Wonen* ЄСС процитував рішення ЄСПЛ у *National & Provincial*, але не абзац 76, в якому останній визнає можливість ретроспективної дії податкових законів, а абзац 80, в якому йдеться про широку сферу дискреції держав у податковій сфері. Таким чином, здається, ЄСС намагався пояснити існування винятку із загальної заборони на ретроспективну дію заходів Співтовариства. У кінцевому підсумку, як ми побачимо нижче, в процитованій справі ЄСС дійшов такого самого висновку, що й ЄСПЛ у більшості справ щодо ретроспективної дії податкових законів, на тих самих підставах, на які послався б ЄСПЛ в аналогічній справі.

Центральним елементом аналізу у справах щодо ретроспективного застосування податкового закону, таким чином, є аналіз ситуації з погляду пропорційності застосованого заходу або балансу інтересів. М. Пауелс виділяє два фактори, які ЄСПЛ при цьому оцінює: підстави для зворотної дії та вплив на заявника. Зазначимо, що, на нашу думку, існує і третій фактор, який М. Пауелс частково описує, але прямо не називає: поведінка державних органів, яка може мати як позитивний, так і негативний вплив на права людини.

Що стосується підстав для запровадження податкового закону зі зворотною дією у часі, ЄСПЛ схвально ставиться до законодавства, спрямованого на попередження уникнення від оподаткування – у широкому розумінні цього терміна – як підставу для запровадження такого законодавства. Зокрема, конвенційні органи не знайшли порушень щодо ретроспективної дії законів, спрямованих на:

- попередження уникнення оподаткування заявниками, які використовували штучну схему для підвищення своїх витрат із метою зменшення бази оподаткування і, відповідно, зниження розміру податків, що підлягали сплаті⁴³;
- застосування нових правил оподаткування асоціацій спільного фінансування будівництва до попереднього звітного періоду з метою запобігти необґрунтованим доходам таких асоціацій, які могли виникнути у зв'язку з випадковим розривом між попереднім і новим регулюванням їхнього оподаткування⁴⁴;

⁴² Judgment of 26 April 2005, 'Goed Wonen', C376/02, EU:C:2005:251, paragraph 33.

⁴³ Application № 8531/79, Commission decision of 10 March 1981, Decisions and Reports (DR) 23, pp. 203–11.

⁴⁴ *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 23 October 1997.

– застосування нових правил оподаткування операцій із опціонами працівників на викуп акцій компаній-роботодавців, до таких операцій, що були штучно прискорені компаніями з метою їхнього проведення до впровадження нового законодавства та, відповідно, уникнення сплати нових, збільшених податків на такі операції⁴⁵;

– попередження уникнення оподаткування у Франції через штучну зміну податкового резидентства на Монако⁴⁶;

– зупинення схеми уникнення оподаткування в Англії з використанням “лакун” у податковому законодавстві та зловживанням спеціального правового режиму острова Мен⁴⁷.

Остання справа є своєрідним “чемпіоном із ретроспективності”: як зазначив Ф. Бейкер, законодавство, прийняте в 2008 р., мало на меті подолання схеми уникнення оподаткування і підлягало застосуванню починаючи з 1987 р., коли було прийняте оригінальне законодавство, яке також мало ретроспективний ефект та було спрямоване на подолання початкової форми цієї ж схеми (оновлена схема уникнення оподаткування, з якою боровся закон 2008 р., була розроблена з урахуванням законодавства 1987 р.)⁴⁸.

У досить несподіваному рішенні у справі *Joubert* ЄСПЛ дійшов висновку, що ‘в принципі виключно фінансові інтереси [держави] не дають змоги виправдати втручання ретроактивного втручання відповідного закону’⁴⁹. Справа стосувалася спору, який виник у зв’язку з тим, що до заявника були пред’явлені податкові вимоги органом, який не мав на це повноважень. Заявник звернувся до національного суду з відповідною скаргою, але доки його (та багатьох інших осіб, які були у такій самій ситуації) справа перебувала у суді, парламент прийняв закон, яким дозволив цьому органу пред’являти податкові претензії та надав цьому закону зворотню силу. Уряд пояснив необхідність прийняття цього закону тим, що ухвалення судових рішень на користь заявника та інших осіб, чії справи на той час розглядалися, призвело б до необхідності повернення з бюджету 1,1 млрд євро зайво сплачених на підставі таких вимог.

ЄСПЛ не визнав цю підставу достатньою та дійшов зазначеного вище висновку, чия несподіваність пов’язана з тим, що ЄСПЛ, встановлюючи цей “принцип”, послався на свою практику у ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), а не ст. 1 Першого протоколу до Конвенції⁵⁰.

⁴⁵ *M.A. and others v. Finland*, № 27793/95, 10 June 2003.

⁴⁶ *Arnaud and Others v. France*, № 36918/11 and 5 others, 15 January 2015.

⁴⁷ *Huitson v. the United Kingdom* (dec.), № 50131/12, 13 January 2015.

⁴⁸ P Baker, ‘Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the European Court of Justice)’ *European Taxation* (August 2016) 346–7.

⁴⁹ *Joubert v. France*, № 30345/05, § 60, 23 July 2009.

⁵⁰ А саме, ЄСПЛ послався на рішення у справі *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Otehrs v. France* [GC], № 24846/94, 34165/96, 34173/96, § 59, CEDH 1999VII.

Ф. Бейкер, при аналізі цього рішення, зазначив, що ЄСПЛ готовий легше сприймати аргументи щодо попередження уникнення оподаткування як підставу для зворотної дії податкового закону, аніж безпосередній фінансовий інтерес⁵¹. У руслі цього коментаря М. Пауелс ставить слушне запитання: як би ЄСПЛ відповів, якщо б Уряд аргументував свою позицію в цій справі тим, що метою закону було попередити уникнення відповідальності за податкові порушення тільки на формальних підставах, а саме тому що їх було знайдено органом, який не був компетентним пред'являти податкові вимоги?⁵².

У подальшій практиці ЄСПЛ пом'якшив принцип, зазначений у *Joubert*. Зокрема, у справі *P. Plaisier B.V.*, яка, нагадаємо, стосувалася запровадження додаткового податку на високі зарплати зі зворотною дією як спосіб зниження дефіциту бюджету в ситуації фінансової кризи 2008–2009 рр., ЄСПЛ зазначив:

<...> не можна визнати, що законодавець у Нідерландах дотримувався “тільки бюджетних” міркувань [при прийнятті закону зі зворотною дією]: разом із Грецією, Португалією та іншими країнами – учасницями Європейського Союзу [далі – ЄС], Нідерланди намагалися виконати зобов'язання за правом Європейського Союзу без зволікання, у ситуації, яка була значно ускладнена фінансовою та економічною кризою, масштабу якої нечасто можна побачити у мирний час⁵³.

Інакше кажучи, якщо в принципі бюджетні міркування самі собою не можуть бути підставою для запровадження податкових законів зі зворотною дією, такі міркування в ситуації економічної кризи та необхідності виконувати міжнародні зобов'язання можуть сприйматись ЄСПЛ як обґрунтовані.

Що стосується впливу відповідного заходу на інтереси заявника, ЄСПЛ нечасто приділяє цьому питанню багато уваги в податкових справах. Наприклад, у справі *M.A.* обмежився загальними фразами про те, що ‘законодавство не дорівнювало розміру конфіскаційного оподаткування’ і що ‘незважаючи на важливі фінансові наслідки для заявників, не можна сказати, що захід наклав на них надмірний тягар’⁵⁴. ЄСПЛ не розглянув у цій або в більшості аналогічних справ вплив зазначених заходів детально, зокрема вплив на конкретну фінансову ситуацію заявника.

Єдиним винятком із цього підходу є описані вище справи *NKM, Gáll* та *R.Sz.* Нагадаємо, що справи стосувалися оподаткування зі ставкою

⁵¹ P Baker, ‘Some recent decisions of the European Court of Human Rights’ [2009] 49 (12) European Taxation 597.

⁵² Pauwels (n 38) 280.

⁵³ P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands. № 46184/16, 47789/16, 19958/17. 14.11.2017. § 88.

⁵⁴ M.A. and others v. Finland. Court Decision. № 27793/95. 10.06.2003.

98 % вихідної допомоги працівникам публічного сектору, в частині, що перевищувала 12 тис. євро. ЄСПЛ встановив, що в цій ситуації оскаржуваний захід ‘може вважатися таким, що має деякі ретроактивні елементи’⁵⁵. Мається на увазі, що у справі *NKM* вихідна допомога була сплачена після набрання законом чинності, а в двох інших справах звільнення сталося раніше цього, але безпосередня оплата відбулася вже після. Тобто справи не містять класичної “ретроспективної” дії.

Водночас, як пояснив ЄСПЛ, ‘податок було накладено на дохід, який був пов’язаний із діяльністю, що передувала відповідному податковому року та було сплачено у цей рік при звільненні заявника’⁵⁶. Аби зрозуміти, чому ЄСПЛ побачив тут “ретроспективне” застосування закону, треба прийняти його загальний погляд на цю ситуацію, а саме:

<...> у цій справі державний службовець, який підпадає під особливий правовий режим і який із готовністю приймає обмеження своїх фундаментальних прав та грошову компенсацію, яка односторонньо диктується законом <...>, передбачена законом вихідна допомога являє собою довгострокове очікування з боку державного службовця, та зобов’язання з боку Держави як роботодавця. Для Суду такі довгострокові очікування, підтримані багатьма роками незмінних державних гарантій, не можуть бути легко відкинуті⁵⁷.

Інакше кажучи, у цій справі ЄСПЛ вбачає не так класичну зворотну дію закону у часі, як порушення законних очікувань, які сформувалися багаторічною відданою працею державних службовців, і “ретроактивний елемент” тут полягає у тому, що ця багаторічна праця дала підставу для нарахування вихідної допомоги саме в такому розмірі, який держава в односторонньому порядку вирішила значно зменшити.

Як зазначалося вище, три угорські справи є сьогодні єдиними, в яких ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв’язку з ретроактивним оподаткуванням, у якому вирішальне значення мав вплив заходу на заявників:

Суд зазначає, що [заявник] мав нести істотне зменшення свого доходу в період суттєвих особистих труднощів, а саме після втрати працевлаштування <...>. Ба більше, Суд не може проігнорувати той факт, що заявник отримав відповідні нарахування, зменшені на чинні на той час податки, за кілька місяців до зміни податкового регулювання і міг би вже

⁵⁵ Див., наприклад, *NKM v. Hungary*, № 66529/11, 14 May 2013. § 52.

⁵⁶ Див., наприклад, *Gáll v. Hungary*, № 49570/11, § 48, 25 June 2013. § 74.

⁵⁷ *Ibid.*, § 36.

витратити їх, не знаючи, що в подальшому йому доведеться повернути ці гроші, майже повністю при сплаті додаткового податку⁵⁸.

Нарешті, що стосується поведінки держави при запровадженні ретроспективних податків, то така поведінка може як виключати відповідальність держави або пом'якшувати її, так і, навпаки, призводити до порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Прикладом останньої поведінки може бути справа *Di Belmonte v. Italy*⁵⁹, в якій італійська влада експропріювала в 1983 р. земельну ділянку під будівництво соціального житла. Заявник звернувся до суду з вимогою про встановлення розміру компенсації і суд ухвалив рішення в 1990 р., яке стало остаточним у травні 1991 р. Перші платежі за рішення він отримав у травні 1992 р., а остаточно компенсація йому була сплачена в січні 1995 р. Однак при цьому з компенсації заявникові було стягнуто 20 % податку на компенсацію за експропріацію відповідно до закону, який було прийнято в грудні 1991 р.

ЄСПЛ визнав, що прийняття закону про податок на компенсацію за експропріацію було в межах сфери дискреції держави, як і поширення його на всі платежі, включаючи ті, які стосуються експропріації, яка відбулася до прийняття цього закону. Утім, ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції Італією у цій справі з тієї причини, що накладання на заявника нового податку стало результатом затягування італійськими органами сплати за рішенням, яке набрало чинності за сім місяців до прийняття закону. Інакше кажучи, заявник не ніс би додаткового податкового навантаження, якщо б рішення суду було виконано належним чином і з відповідною пунктуальністю.

Цікаво, що на прикладі аналогічної справи того самого заявника ЄСПЛ пояснює й ситуацію, яка не порушує ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У рішенні про прийнятність у справі *Di Belmonte (no 2) v. Italy*⁶⁰ заявник скаржився на таку ж ситуацію, що й в *Di Belmonte*, але рішення суду на його користь було прийнято в грудні 1991 р., за вісім днів до запровадження податку на компенсацію за експропріацію. ЄСПЛ у *Di Belmonte (no 2)* ухвалив рішення на користь уряду, встановивши, що саме собою застосування нового податку до сплат за експропріацію, яка відбулася до прийняття відповідного закону, не суперечить Конвенції і при цьому, зважаючи на період між ухваленням рішення національним судом і запровадженням податку, будь-яка вчасна та педантична оплата компенсації так чи інакше підпадала б під дію нового податку.

⁵⁸ Див., наприклад, *R.Sz. v. Hungary*, № 41838/11, § 46, 2 July 2013. § 59.

⁵⁹ *Di Belmonte v. Italy*, № 72638/01, 16 March 2010.

⁶⁰ *Di Belmonte (no 2) v. Italy (dec.)*, № 72665/01, 3 June 2004.

Найбільш яскравий приклад, коли поведінка держави може мінімізувати вплив ретроспективного закону на платників податків, можна знайти у рішенні ЄС у справі *Goed Wonen*. Справа стосувалася закону, який був прийнятий у Нідерландах 29 грудня 1995 р., відповідно до якого платники податків втратили право на відшкодування ПДВ, сплаченого за деякими операціями, пов'язаними з нерухомістю. Причому закон розповсюджувався на всі операції, починаючи з 31 березня 1995 р. – дати публікації пресрелізу, в якому Уряд Нідерландів повідомив, що збирається подати відповідний закон до парламенту. Пояснювалася зворотна дія цього закону побоюваннями, що в період між моментом, коли платники податків дізнаються про ці наміри уряду та прийняттям закону парламентом, платники штучно збільшать операції такого виду.

Верховний Суд Нідерландів звернувся до ЄС за консультативним висновком щодо того, чи не порушує така дія закону в часі вимоги законодавства ЄС, зокрема щодо позивача, *Goed Wonen*, якому в квітні 1995 р. було відшкодовано ПДВ, але в 1996 р. податкова інспекція стягнула цю ж суму на користь держави на підставі нового закону. У рішенні ЄС, як ми зазначали вище, він встановив, що випадки, в яких ретроспективна дія податкових законів може бути виправданою, є виключеннями. У цій конкретній справі ЄС встановив, що мета попередження зловживань із боку платників податків не є необґрунтованою (хоча при цьому не дослідив, на відміну від ЄСПЛ у справі *М.А.*, чи відносяться ці міркування безпосередньо до позивача у цій справі). При цьому ЄС визнав, що закон не порушував право ЄС, коли

суб'єкти господарювання при здійсненні господарських правочинів, на які розповсюджувався закон, були попереджені про прийняття цього закону, що наближалось, та ретроактивний ефект, який планувався таким чином, це дало їм змогу розуміти наслідки законодавчих змін, запланованих щодо правочинів, які вони виконують⁶¹.

Аналогом *Goed Wonen* у практиці ЄСПЛ можна назвати справу *Arnaud & Others v. France*. Справа стосувалася протоколу до Франко-Монакської угоди про податок на доходи. Протокол було підписано та опубліковано в 2001 р. Він передбачав, що починаючи з 1 січня 2002 р. французькі громадяни, які мають постійне місце проживання в Монако, сплачуватимуть податок на доходи в тому ж розмірі, що й громадяни, які проживають у Франції. Відповідні громадяни були поінформовані спеціальними міністерськими листами про запровадження Протоколу й про його ретроспективну дію. Їм було запропоновано в добровільному порядку

⁶¹ Judgment of 26 April 2005, '*Goed Wonen*', C376/02, EU:C:2005:251, para. 45.

подати декларації та почати сплачувати податки в повному обсязі, починаючи з 2002 р. Закон про ратифікацію Протоколу було прийнято в березні 2005 р., але він розповсюджувався на доходи відповідних громадян, починаючи з 2002 р.

ЄСПЛ звернув увагу на те, що відповідні платники податків були поінформовані про новий режим оподаткування двічі: публічним оголошенням і міністерськими листами. Податкові органи нараховували їм у 2005 р. суми податків, що включали несплачений податок на доходи, починаючи з 2002 р., але не нараховували штрафів за несвоєчасну сплату цих податків. На цих підставах ЄСПЛ не визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у цій справі.

Таким чином, ЄСПЛ не вважає, що введення законів у сфері оподаткування зі зворотним ефектом є саме собою порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Не буде порушенням ретроспективна дія таких законів, спрямована на попередження уникнення оподаткування або на подолання гострої фінансової кризи. Водночас загальні фінансові інтереси держави на можуть виправдати ретроспективну дію закону. Поведінка державних органів у зв'язку із законодавством зі зворотною силою може як призвести до порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (наприклад, коли виключно їхні дії або бездіяльність обумовлюють розповсюдження закону на відповідного заявника), так і виключити його (коли органи вживають спеціальні заходи для повідомлення платників податків про можливу зміну податкового режиму та ретроспективне застосування нового режиму).

Непередбачуване законодавство

Як зазначалося вище, ЄСПЛ при аналізі конкретної справи, встановивши наявність “майна” та “втручання” у мирне володіння майном, переходить до аналізу “законності” втручання, на яке ст. 1 Першого протоколу до Конвенції посилається двічі: у першому (“Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як <...> на умовах, передбачених законом”) та у другому (“право держави вводити в дію такі закони”) абзацах. Він розглядає “законність” із двох боків: як відповідність заходу вимогам національного закону та якість такого закону, тобто його доступність, чіткість і передбачуваність. Саме остання вимога стає підставою для рішень про порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо податкових законів.

Треба зазначити, що практика ЄСПЛ у податкових справах щодо передбачуваності законів насправді стосується не так самих законів, як їхнього непередбачуваного застосування судами та іншими органами.

Тобто справи щодо ретроактивного застосування законів, які потенційно можуть поставити питання передбачуваності, власне, закону, ЄСПЛ розглядає виключно крізь призму балансу інтересів, а справи, в яких він встановлює “непередбачуваність” закону, насправді стосуються не закону, а його застосування.

Першим і, досить довгий час, єдиним рішенням, у якому ЄСПЛ встановив порушення вимоги ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо “законності” податкового заходу, було рішення у справі *Hentrich v. France*⁶². Справа стосувалася повноважень податкового органу Франції на свій розсуд застосовувати переважне право на купівлю нерухомості за ціною, встановленою в договорі купівлі-продажу між приватними сторонами. При цьому від органу не вимагалось давати будь-яких пояснень своєму рішенню втрутитися у цивільні правовідношення. Практика застосування цього повноваження також не давала можливості передбачити, в яких випадках вона буде застосована, а в яких ні.

ЄСПЛ за скаргою покупця в одному з таких правочинів, у якому податковий орган перевів на себе повноваження покупця, встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у частині законності такого заходу. Зокрема, у п. 42 рішення він зазначив:

<...> хоча система переважного права не може ставитися під сумнів, будучи елементом державного суверенітету, те саме не можна сказати про безпосереднє його застосування, коли воно є дискреційним, та водночас процедура є несправедливою. У цій ситуації переважне право було застосовано свавільним і вибірковим чином та було слабо передбачуваним, і не супроводжувалося найпростішими процедурними запобіжниками. Зокрема, ст. 668 Загального податкового кодексу, як її тлумачив до того часу Касаційний суд, та як вона була застосована до заявниці, недостатньо відповідала вимогам чіткості та передбачуваності⁶³.

Досить несподівано, дійшовши висновку про незаконність оскаржуваного заходу, ЄСПЛ продовжив його аналіз із погляду балансу інтересів, встановивши порушення ще й у цій частині.

Довгий період це рішення 1994 р. залишалось єдиним, в якому ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у частині незаконності заходу щодо оподаткування. Подальшого розвитку ця практика знайшла у справах, пов'язаних із відомою справою компанії “ЮКОС”. У рішенні у справі *ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*⁶⁴ ЄСПЛ розділив скаргу заявника щодо ст. 1 Першого протоколу до Кон-

⁶² *Hentrich v. France*, 22 September 1994, Series A № 296A.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ *ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, № 14902/04, 20 September 2011.

венції до податкових вимог, висунутих проти нього, на кілька частин: 1) скарга стосовно незаконності покарання за операції, які здійснювалися у 2000 р., на підставі їхньої повторності; 2) скарга щодо незаконності покарання за операції 2000–2003 рр.⁶⁵

Щодо першої скарги компанія-заявник скаржилася, що в судовому процесі стосовно податкової вимоги щодо заборгованості зі сплати податків за 2000 р. національний суд не застосував строку давності притягнення до відповідальності. Вимога Міністерства з податків і зборів була подана в 2004 р., тобто 3-річний строк на притягнення до відповідальності, передбачений у ст. 113 Податкового кодексу, на той момент вже сплив. Національний суд першої інстанції, розглядаючи ці вимоги, дійшов висновку, що строк давності пред'явлення вимог не застосовується, якщо компанія-боржник діяла недобросовісно. Верховний суд передав це питання на розгляд Конституційного суду й останній дійшов висновку, що, хоча строк давності має застосовуватися, його перебіг зупиняється, якщо компанія свідомо приховувала інформацію від перевірки. На цій підставі Верховний суд засудив компанію за несплату податків за операціями, які відбувалися у 2000 р.

ЄСПЛ докладно дослідив національне право Російської Федерації (далі – РФ) та попередню судову практику, та дійшов таких висновків. Вимога законності втручання не перешкоджає поступовому розвитку та зміні тлумачення норм національного права в судовій практиці. Однак зміна тлумачення норми, яка відбулася у цій справі, не могла бути розумно передбачена платниками податків. Рішення Конституційного суду (§ 573)

змінити застосовні правила, чинні на відповідний час, створюючи виключення з правила, яке до того на містило виключень <...>. Це рішення становить зміну та відхід від укоріненої практики та вказівок Вищого арбітражного суду <...> та Суд не знаходить будь-яких ознак у справах, поданих сторонами, які б вказували на суперечливе тлумачення або будь-які попередні труднощі у зв'язку із застосуванням статті 113 Податкового кодексу на національному рівні <...>⁶⁶.

На цій підставі ЄСПЛ, незважаючи на широку сферу дискреції держави у фінансальній сфері, визнав оскаржуваний захід незаконним у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, тобто таким, який компанія-заявник не могла передбачити, опираючись на чинне законо-

⁶⁵ Ще була скарга стосовно порушення балансу інтересів при виконанні рішень щодо стягнення із заявника штрафів, призначених за порушення податкового законодавства, але це окреме питання зловживань під час виконання рішень – практики ЄСПЛ, яка до сьогодні Україну не зачепила.

⁶⁶ *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia* (п 64).

давство та судову практику, що існували на момент вчинення відповідних господарських операцій.

Однак щодо операцій у 2000–2003 рр. ЄСПЛ дійшов іншого висновку. У цій частині компанія-заявник звинувачувалася національними органами у використанні схеми уникнення оподаткування, яка використовувала одночасно методи трансферного ціноутворення та створення фіктивних компаній: нафту, добуту промисловими компаніями, що належали заявнику, купували за ціною, нижчою ніж ринкові компанії, зареєстровані на територіях РФ зі зниженим оподаткуванням, які фіктивно належали фізичним особам, але на практиці контролювалися заявником. Ці компанії через каскад угод продавали нафту за кордон за ринковою ціною або на переробні підприємства заявника. В останньому випадку вони ж придбавали готову продукцію за заниженими цінами та продавали її за ринковими. Таким чином, компанія-заявник сплачувала значно нижчі податки, а акумульований прибуток передавався їй фіктивними компаніями через правочини дарування.

Вказані обставини були встановлені в судових процесах у РФ, які ЄСПЛ визнав такими, що суперечили вимогам права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). Водночас вони були достатньою мірою підтверджені наявними матеріалами, а заявник не надав будь-якого альтернативного сценарію, окрім того, що назвав описані операції “законними техніками оптимізації оподаткування”. Таким чином, ЄСПЛ вважав ці обставини встановленими.

Щодо покарання, призначеного національними судами, ЄСПЛ, дивлячись на нього крізь призму ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, не встановив порушення ані вимог законності, ані балансу інтересів. Зокрема:

– ЄСПЛ визнав виправданою зміну юридичної кваліфікації описаних операцій і, відповідно, встановлення додаткового оподаткування отриманих доходів у зв’язку з недобросовісністю цих операцій;

– ЄСПЛ не знайшов, що цей термін є занадто нечітким і вважав, що проводячи очевидно неринкові операції та створюючи фіктивні підприємства, заявник міг передбачити настання таких наслідків, як зміна юридичної кваліфікації операцій. Тим паче, що заявник, будучи великим бізнес-холдингом, міг отримати кваліфіковану юридичну та бухгалтерську консультації, які попередили б його про існування такого ризику;

– попередня судова практика, на яку посилався заявник, стосувалася ринкових операцій між незалежними суб’єктами, а тому не могла бути застосована у цій справі;

– ЄСПЛ відкинув аргумент заявника, що з податкових декларацій, які вона та всі задіяні компанії регулярно подавали податковим органам, держава могла довідатися про існування цієї схеми оптимізації оподаткування, але нічого не робила протягом багатьох років: органи могли мати розкидані дані щодо цієї схеми, але, зважаючи на її масштаб та шахрайську природу, вони очевидно не могли знати про всі її елементи.

Таким чином, з погляду ст. 1 Першого протоколу до Конвенції рішення національних судів не були очевидно необґрунтованими і, зважаючи на широку сферу дискреції держави, ЄСПЛ не встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо цієї частини заяви. Окремо він розглянув і відкинув скаргу стосовно порушення ст. 18 Конвенції спільно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції⁶⁷ про те, що дійсна мета податкового тиску на заявника була не у стягнення податків, а полягала у політичному переслідуванні його власника. ЄСПЛ не знайшов доказів такого твердження.

На прикладі цієї справи можна прослідкувати відмінність у підходах ЄСПЛ та інвестиційних арбітражів до скарг на експропріацію майна. Скарги, аналогічні до тих, що ЄСПЛ розглянув у справі *Yukos*, були висловлені іспанськими інвесторами, які придбали американські боргові папери “Юкоса”, у справі *Quasar de Valores SICAV S.A. and others v. The Russian Federation*. Інвестори вважали, що такі дії РФ становили непряму експропріацію активів “Юкоса” в порушення Угоди про взаємний захист та розвиток інвестицій між Іспанією та СРСР від 1990 р. Рішення трибуналу було ухвалено 20 липня 2012 р., тобто вже після рішення ЄСПЛ в аналогічних скаргах і трибунал дослідив це рішення.

Трибунал прямо заявив, що не дотримуватиметься висновків ЄСПЛ щодо відсутності порушення права власності в частині податкових вимог щодо операцій 2000–2003 рр., пояснивши, що твердження – іноземці за угодами про захист інвестицій можуть вимагати підвищеного захисту порівняно з громадянами відповідної країни – є розумним з огляду на те, що, по-перше, конвенції про права людини встановлюють загальний мінімальний стандарт захисту, тоді як угоди про захист інвестицій спеціально розроблені, щоб залучити іноземного інвестора, який опирається на них при захисті своїх прав. Тому надійність інвестиційних угод не повинна розмиватися концепцією “сфери дискреції”. По-друге, державна політика в економічній сфері спрямована на зальне благо краї-

⁶⁷ Стаття 18 Конвенції забороняє обмежувати права, передбачені в ній для будь-яких інших цілей, ніж ті, що зазначені в документі. Вона застосовується ЄСПЛ, коли Держава-Учасниця втручається у права людини з іншою, ніж вона заявляє, метою. Наприклад, ЄСПЛ встановив порушення цієї статті у справі *Gusinskiy v. Russia* (№ 70276/01, ECHR 2004IV) в якій було встановлено, що дійсна мета тримання заявника під вартою було не його кримінальне переслідування, а примушення до продажу його медіа холдингу “НТВ”.

ни, від якого мають вигравати громадяни, але її наслідками не можуть скористатися іноземці⁶⁸.

Трибунал дійшов протилежних від ЄСПЛ висновків щодо вимог за операціями 2000–2003 рр., зазначивши, що ЄСПЛ розглядав окремі заходи, застосовані до “Юкоса”, на предмет їхньої відповідності статтям Конвенції, але не розглянув, чи становили вони разом некомпенсовану експропріацію. Ця позиція вочевидь була необхідна арбітрам для того, щоб мати можливість по-іншому оцінювати факти у справі, ніж ЄСПЛ. Однак її обґрунтованість викликає сумніви з огляду на те, що в межах скарги за ст. 18 Конвенції у сукупності зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції заявник у ЄСПЛ прямо скаржився на те, що

обставини податкових вимог та виконання судового рішення, а також нібито “політичні” мотиви переслідування п. Ходорковського та інших власників і високопосадовців компанії-заявника демонстрували, що процеси проти неї, взяті у сукупності, були зловживаннями, а саме держава очевидно мала на меті зруйнувати компанію та взяти її активи під контроль⁶⁹.

Отже, дуже близький аргумент ЄСПЛ відкинув по суті, не знайшовши доказів для обставин, на які вказував заявник.

У будь-якому разі трибунал у справі *Quasar* встановив, що податкові вимоги до “Юкоса” за 2000–2003 рр. були необґрунтовані в зв’язку з тим, що:

– держава знала про існування описаної вище схеми оптимізації оподаткування нафтодобувними бізнесами задовго до пред’явлення вимог “Юкосу”, зокрема про відкриття контрольованих юридичних осіб у регіонах зі зниженою ставкою оподаткування;

– корегувати ситуацію держава могла за допомогою реформи оподаткування, а не покаранням однієї компанії з багатьох, хто використовував цю схему;

– альтернативно суди могли відкоригувати ціни операцій між компаніями групи та контрольованими компаніями, але вони, замість цього, штучно кваліфікували доходи контрольованих компаній як доходи “Юкоса”;

– державні органи необґрунтовано кваліфікували операції та діяльність “Юкоса” з оптимізації оподаткування через широку й нечітку концепцію недобросовісності, незважаючи на те, що кожна з цих дій та операцій була законною.

⁶⁸ *Quasar de Valores SICAV S.A. et al v the Russian Federation*, SCC Case № V (024/2007), Award, 20 July 2012, § 21–23.

⁶⁹ *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia* (n 64).

Отже, державні органи, при застосуванні до іноземних компаній та компаній з іноземним капіталом, мають брати до уваги, що захист, який встановлюють угоди про захист інвестицій, може бути вищий за передбачений Конвенцією і практикою ЄСПЛ.

Останнім (окрім українських справ, які ми розглянемо окремо) значним кроком у розвитку практики ЄСПЛ щодо законності податкових заходів стала справа *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*⁷⁰, яка стосувалася двох співвласників та високопосадовців компанії “Юкос”. У частині цієї справи, що нас цікавить, п. Ходорковський скаржився на те, що під час його осудження у кримінальній справі щодо уникнення оподаткування “Юкосом”, в якому він був директором, національний суд у вирокі, серед іншого, задовольнив цивільний позов держави, стягнувши з нього всю суму донарахованих компанії податків.

На обґрунтування законності цього заходу держава послалася на ст. 110 Податкового кодексу, яка передбачала, що винність юридичної особи в податковому правопорушенні визначається виною її посадових осіб. Але, як зазначив ЄСПЛ, ця норма не передбачала можливості покладення на таких осіб обов’язку сплатити збитки, завдані юридичною особою. Навпаки, законодавство прямо передбачало, що збитки, завдані працівниками компанії при виконанні своїх посадових обов’язків, відшкодовуються такою юридичною особою. Тільки у разі банкрутства юридичної особи, нестачі її активів для задоволення вимог кредиторів, її посадові особи могли нести відповідальність за її боргами. Але, по-перше, таке положення не могло застосовуватися доти, доки корпоративний платник податків продовжував існувати, по-друге, відповідальність посадових осіб була в такому випадку субсидіарною, а не солідарною, як за вирокіом суду проти п. Ходорковського, по-третє, суд у вирокі не послався на ці положення. Ба більше, попередня судова практика чітко стояла на неможливості перенесення на працівників компанії її боргів за корпоративними податками. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що у цьому випадку вирок проти п. Ходорковського в частині стягнення з нього всієї суми донарахованих на “Юкос” податків не відповідає вимогам законності та порушувало ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Водночас ЄСПЛ вважає, що у разі, якщо національне законодавство розширено тлумачиться судами, але така практика є усталеною на момент вчинення відповідної операції, то застосування судового тлумачення не порушуватиме вимоги передбачуваності. Зокрема, у *CBC-Union*,

⁷⁰ *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, № 11082/06 and 13772/05, 25 July 2013.

*s.r.o. v. the Czech Republic*⁷¹ компанія-заявник набула в муніципального органу з аукціону будівлю, причому ціна покупки під час торгів була знижена від оціночної майже в 20 разів (з 751 тис. євро до 46 тис. євро). Але після цього на заявника податкові органи наклали обов'язок сплатити податок на правочини дарування нерухомості, який розраховувався як вартість між покупною ціною та оціночною вартістю і становив 120 тис. євро (під час розгляду в національних судах його було знижено до 36 тис. євро на підставі нової оцінки будівлі).

У ЄСПЛ Уряд довів, що стягнення податку на дарування нерухомості із розрахунку різниці між оціночною вартістю та ціною договору купівлі-продажу (якщо така ціна була нижчою від оціночної) було на момент проведення операції усталеною практикою податкових органів та національних судів. ЄСПЛ встановив:

<...> компанія-заявник, коли брала участь у публічному аукціоні та набувала відповідне майно, мала бути обізнана про те, яким чином Податковий закон, чинний на той момент, застосовувався адміністративними та судовими органами. Закон може задовольнити вимоги передбачуваності, якщо відповідна особа має скористатися експертною консультацією, для того, щоб оцінити, в обсязі, розумному в цих обставинах, наслідки, які відповідні дії можуть мати. Це особливо так щодо професійної діяльності. Скориставшись відповідною експертною консультацією, компанія-заявник могла передбачити наслідки своїх дій⁷².

Таким чином, при розгляді питання передбачуваності фіскального закону ЄСПЛ перевіряє, чи має застосування закону фіскальними органами та судами підстави в тексті закону або в існуючій судовій практиці. При цьому зміна судової практики, яка призводить до збільшення податкового навантаження, має бути передбачуваною, впливати з існуючих труднощів із застосуванням попереднього тлумачення закону або бути спрямованою на подолання існуючих суперечностей у його застосуванні різними судами.

Проміжні висновки

На підставі викладеного вище можна зробити такі проміжні висновки:

1. ЄСПЛ широко тлумачить положення абзацу 2 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції як таке, що розповсюджує його нагляд за втручанням у право власності через запровадження заходів, спрямованих на забезпечення сплати податків і зборів.

⁷¹ *CBC-Union, s.r.o. v. the Czech Republic* (dec.), № 68741/01, 20 September 2005.

⁷² *Ibid.*

2. При цьому ЄСПЛ підкреслює, що держави мають дуже широку сферу дискреції при запровадженні заходів у фіскальній сфері. Зокрема, у межах цієї сфери вони можуть встановлювати обов'язкові платежі, що перевищують доходи відповідного підприємця (*Baláž v. Slovakia*), накладати додаткові зобов'язання на добросовісного платника податків (*Gasus Dosier ma Atev*), збільшувати оподаткування законами зі зворотною силою (*P. Plaisier B. V. ma M.A.*) та конфіскацію транспортного засобу, який був використаний для порушення митних правил поза волею власника (*Air Canada*). Щодо останнього заходу ЄСПЛ розглядає таку конфіскацію не як позбавлення майна, яка вимагає сплати відповідної компенсації, а як захід контролю за майном, який обов'язкової компенсації не передбачає (*AGOSI*), що ще більше розширює сферу дискреції держав у фіскальній сфері.

Продовження статті у наступному номері журналу.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Perrou K, 'Fundamental rights in EU tax law' in Peeters M and Eliantonio M (ed), *Research Handbook on EU Environmental Law* (Edward Elgar Publishing 2020) (in English).

Journal articles

2. Baker P, 'Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the European Court of Justice)' *European Taxation* (August 2016) 346–7 (in English).
3. Baker P, 'Some recent decisions of the European Court of Human Rights' [2009] 49 (12) *European Taxation* 597 (in English).
4. Baker P, 'Taxation and Human rights' [2001] I (1) *GITC Review* 5 (in English).
5. Baker P, 'Taxation and the European Convention on Human Rights' (2000) 4 *British Tax Review* 30 (in English).
6. Burgstaller Markus and Zarowna Agnieszka, 'The growing importance of investment arbitration in relation to tax measures in the energy and natural resources sector' [2018] 4 (1) *Turkish Commercial Law Review* 93–4 (in English).
7. Pauwels M, 'Retroactive Tax Legislation in View of Article 1 First Protocol ECHR' (2013) 6 *EC Tax Review* 280 (in English).

Websites

8. Krzemińska Iwona, 'Human rights' expansion into the tax field – European perspective' 4th year, WPIA WU <<http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2011/12/Krzemińska-Human-rights-expansion-into-the-tax-field-European-perspective.doc>> (accessed: 20.04.2020) (in English).

INTERFERENCE WITH THE RIGHT TO PROPERTY THROUGH
FISCAL MEASURES. THE APPROACHES AND PRACTICE
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT. In cases where the European Court of Human Rights (ECHR) recognizes a violation of the right to property enshrined in article 1 of Protocol 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the most impressive amounts of just satisfaction are awarded. In this context, violations of this right in the fiscal domain entail significant expenditures from the State budget for the purpose of providing just satisfaction to the applicant's victims and, besides, create even more serious financial risks for the State in the future.

The article examines the historical and theoretical foundations of the emergence and development of the ECHR case law regarding interference with the right to property based on fiscal legislation and through its implementation measures, and also cases when violation of this right is recognized in relation to Ukraine, as well as the possibility of establishing new violations referred to this category. The author concludes that the violations established by the ECHR mainly pertain to the eclectic application of legislation provisions by fiscal authorities. Moreover, the ECHR established the presence of violations also in cases where the courts sided with fiscal authorities, and where they supported taxpayers but the authorities proceeded with their practice in respect of the applicants. Therefore, the most efficient general measures aimed at preventing violations of this type in the future should involve improvement of tax legislation quality, enhancement of the knowledge of law and legal awareness of fiscal authority employees and interaction between them and the courts. Furthermore, a group of cases concerning unjustified confiscation of undeclared currency during border crossings may potentially lead to significant expenditures from the State budget for the purpose of just satisfaction payments and requires urgent changes to article 472 of the Customs Code of Ukraine.

KEYWORDS: right to property; fiscal measures as interference with the right to property in the meaning of article 1 of Protocol 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.



Ніно Пацурія

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9974-3637>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/T-8391-2019>
nino_2005@ukr.net

Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0149-0710>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>
reznikova.vv78@gmail.com



УДК 346.54

**ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ЗМІНИ
ПРАВОВОЇ ПАРАДИГМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ
ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ**

АНОТАЦІЯ. Європейський досвід переконує, що правопорядки різних систем, з метою захисту прав споживачів, в основу споживацького законодавства покладають концепцію захисту прав слабкої сторони. Сутність концепції полягає у визнанні споживача як найбільш незахищеної (економічно та (або) інформаційно) сторони у зобов'язальних правовідносинах із суб'єктами господарювання, що виробляють товари, здійснюють роботи, надають послуги.

Чинне законодавство України про захист прав споживачів на загальному рівні фактично підтримує наведену концепцію, його норми доводять, що фізична особа – споживач у відносинах із суб'єктами господарювання є слабкою стороною і встановлює певний інструментарій, спрямований на його захист.

Зважаючи на динаміку розвитку, стрімкість змін (як фактичних, так і законодавчих), складність та диференційованість ринків фінансових послуг (їх поділ на два великі сегменти: банківській і небанківській, які, зі свого боку, підлягають поділу на окремі ринки), множинність і специфіку суб'єктів їх надання, об'єктивна дійсність

вимагає належного ставлення до центральної фігури таких відносин – споживача, передусім у царині захисту його прав і законних інтересів.

Метою статті є визначення кола споживачів фінансових послуг з огляду на їх місце у правовідносинах із надання фінансових послуг, які формалізуються через укладення договору про надання фінансової послуги будь-якого виду; спираючись на положення доктрини “розумних очікувань”, що сприйнята правопорядками провідних країн світу, за основу побудови системи захисту прав споживачів фінансових послуг взято формулювання основних положень Концепції захисту прав споживачів фінансових послуг як певної наукової моделі, яка в подальшому може стати підґрунтям для розроблення і прийняття нормативно-правових актів різної юридичної сили; аналіз сучасної правозастосовної практики з проблематики захисту прав споживачів фінансових послуг, на тлі якої – вироблення власних науково-обґрунтованих висновків; внесення пропозицій до модернізації чинного законодавства України в царині захисту прав споживачів фінансових послуг; доктринальне обґрунтування необхідності змін існуючої правової парадигми захисту прав споживачів фінансових послуг.

Авторки зробили такі висновки: 1) споживачем фінансової послуги є: фізична особа, фізична особа – підприємець, юридична особа; 2) споживач може займати позицію “слабкої сторони” у зобов’язальних правовідносинах із фінансовою установою; 3) з метою захисту інтересів споживача у зобов’язальних правовідносинах із фінансовою установою при формуванні умов договору остання має дотримуватися принципів: справедливості, добросовісності та розумності, унеможливлення покладання на споживача невинуватого тягара з’ясування змісту договору, достатньої поінформованості, достатньої уважності, обережності; 4) на споживача фінансової послуги (незалежно від його правового статусу) має розповсюджуватися дія Закону України “Про захист прав споживачів”, що потребує внесення змін до вказаного нормативно-правового акта; 5) в основу споживацького законодавства має бути покладена доктрина “розумних очікувань”.

Ключові слова: захист прав споживачів фінансових послуг; доктрина “розумних очікувань”; концепція захисту прав споживачів фінансових послуг.

Існуюча парадигма захисту прав споживачів фінансових послуг в Україні, що знаходить своє втілення у нещодавно прийнятих нормативно-правових актах, не відповідає сучасним викликам, які виникають щоденно на таких “складних” ринках, не захищає на належному рівні інтереси споживачів фінансових послуг, а також не відповідає сучасним світовим тенденціям захисту прав зазначених осіб.

Проблеми реалізації окремих аспектів захисту прав споживачів висвітлені у працях таких учених, як А. Барбук, Л. Левчук, М. Казаков, Н. Киселева, Г. Осетинська, Ю. Фогельсон та ін. Проте жодне дослідження у господарсько-правничій науці не торкалося проблематики всебічного аналізу категорії “споживач” і не ставило за мету сформулювати загально-теоретичну наукову модель захисту прав споживачів фінансових послуг.

Метою дослідження є визначення кола споживачів фінансових послуг з огляду на їх місце у правовідносинах із надання фінансових послуг, які формалізуються через укладення договору про надання фінансової послуги будь-якого виду; спираючись на положення доктрини “розумних очікувань”, що сприйнята правопорядками провідних країн світу, за основу побудови системи захисту прав споживачів фінансових послуг взято формулювання основних положень Концепції захисту прав споживачів фінансових послуг як певної наукової моделі, яка в подальшому може стати підґрунтям для розроблення і прийняття нормативно-правових актів різної юридичної сили; аналіз сучасної правозастосовної практики з проблематики захисту прав споживачів фінансових послуг, на тлі якої – вироблення власних науково-обґрунтованих висновків; внесення пропозицій до модернізації чинного законодавства України в царині захисту прав споживачів фінансових послуг; доктринальне обґрунтування необхідності змін існуючої правової парадигми захисту прав споживачів фінансових послуг.

Аналіз чинного законодавства України в сфері захисту прав споживачів актуалізує потребу з’ясування сутності статусу споживача фінансових послуг і визначення їх видів та розбудови концепції захисту їхніх прав як наукової моделі, яка може стати підґрунтям для розроблення і впровадження державної цільової програми.

Зрозуміло, що споживач фінансових послуг не є окремим видом учасника зазначених специфічних правовідносин, це радше статус такого учасника, який виникає у нього при споживанні послуги певного виду, з моменту укладення договору.

На думку Ф. Фогельсона, головним наслідком змін, що відбулися в останні роки на ринках фінансових послуг, є велика залученість фізичних осіб у фінансову сферу. Якщо на початку минулого століття найпоширенішими фінансовими послугами для населення були банківські вклади, меншою мірою кредити і страхові послуги, то нині фізичні особи активно споживають пропоновані їм фінансовими установами продукти¹.

Фізичні особи (у звичній нам термінології), або роздрібні клієнти фінансових установ, являють собою велику групу споживачів, від яких залежить як добробут конкретної фінансової організації, так і фінансової системи загалом. Роздрібні клієнти фінансових організацій істотно відрізняються від професіоналів, що діють на фінансових ринках. Ці відмінності зумовлюють необхідність спеціального підходу до врегулювання діяльності фінансових установ, що забезпечують надання фінансових

¹ Ю Фогельсон (отв ред), *Защита прав потребителей финансовых услуг* (ИНФРА-М 2010) 7.

послуг і захист прав споживачів фінансових послуг, на що безпосередньо спрямовані норми Закону України “Про захист прав споживачів” (далі – Закон про споживачів)².

Проте новітні теоретичні концепції під роздрібними клієнтами (споживачами) розуміють не тільки фізичних осіб, а й представників малого бізнесу (юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців). Адже як перші, так і другі змушені приймати рішення щодо придбання фінансових послуг у дуже непростих умовах: вони не в змозі оцінити ризики, пов’язані з фінансовою послугою, що надається. Ризики на фінансових ринках погано контрольовані, навіть професіонали не завжди можуть правильно оцінити ймовірність настання розвитку; роздрібні клієнти не завжди можуть диверсифікувати свої ризики. Втрата вкладень найчастіше означає втрату ними засобів до життєдіяльності. Як правило, фінансова послуга надається протягом тривалого періоду, і роздрібний клієнт не може оцінити в момент укладення договору, наскільки фінансова організація є платоспроможною, навіть якщо йому буде надано достатньо інформації; роздрібні клієнти можуть взаємодіяти з фінансовими установами тільки на умовах, запропонованих останніми. Відповідно, фінансові організації як “сильніша” сторона договірних відносин нав’язують останнім певні умови³.

Саме тому, розглядаючи питання правового статусу споживача фінансових послуг, на нашу думку, доречно торкнутися проблематики можливості визнання останнього і за суб’єктами господарювання. Зрозуміло, що проблемні питання поширення норм Закону про споживачів на правовідносини в сфері фінансових послуг мають два аспекти практичного втілення: загальноюридичний і галузевий. Загальноюридичний аспект проявляється при застосуванні судами загальної юрисдикції положень зазначеного Закону до вказаних правовідносин. Галузевий аспект полягає у можливості визначення за суб’єктом господарювання статусу споживача фінансових послуг.

Питання щодо можливості поширення на правовідносини в сфері надання фінансових послуг норм Закону про споживачів є нині актуальними і в правозастосовній практиці. Так, у листі Верховного Суду України (далі – ВСУ) “Про судову практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування”⁴ вказано, що деякі суди, вирішуючи спори такої категорії, не поширюють на спірні правовідносини, що впливають із договорів страхування та відповідно врегульовані спеціаль-

² Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.

³ Фогельсон (н 1) 7.

⁴ Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування: лист Верховного Суду України від 19 липня 2011 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 8.

ними законами (Законом України “Про страхування” (далі – Закон про страхування)⁵ та Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” (далі – Закон про фінансові послуги)⁶), положення Закону про споживачів з огляду на те, що предметом спору є не якість страхових послуг, а права та обов’язки сторін згідно з умовами договору страхування.

Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області ухвалою від 4 червня 2009 р. відкрив провадження у справі за позовом Я. до ЗАТ “Фінансова група ‘Страхові традиції’” про зобов’язання виплатити страхове відшкодування. Оскаржуючи цю ухвалу, представник страховика посилався на те, що юридичною адресою є м. Київ, а тому за загальним правилом підсудності справа має розглядатися у Подільському районному суді м. Києва.

Залишаючи зазначену ухвалу без змін, апеляційний суд виходив із того, що спір між сторонами виник із приводу виконання договору про надання страхових послуг, а тому правовідносини, крім Закону України “Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів”, регулюються ще й Законом про споживачів, тобто позивач мав право звернутися для вирішення спору за місцем свого проживання⁷.

Зі свого боку Долинський районний суд Івано-Франківської області ухвалою від 5 березня 2009 р. відкрив провадження у справі за позовом К. до ЗАТ “Страхова група ‘ТАС’” про стягнення боргу за договором страхування.

Скасовуючи цю ухвалу та передаючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, апеляційний суд керувався тим, що згідно з договором страхування транспортного засобу позивачка уклала договір зі страховиком в особі виконуючого обов’язки директора філії у м. Івано-Франківську, а тому вона має право звернутися з позовом за місцем перебування юридичної особи або філії, а не за місцем проживання⁸.

На нашу думку, вказана судова позиція щодо непоширення дії Закону про споживачів на правовідносини зі страхування є помилковою, з огляду на таке. Відповідно до Закону про фінансові послуги до ринків фінансових послуг належать страхові послуги, які безпосередньо надаються фінансовими установами, до кола яких входять страхові компанії.

⁵ Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁶ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁷ Узагальнення практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності від 1 грудня 1997 р. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002700-97>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁸ Там само.

Метою цього нормативно-правового акта є створення юридичних основ для захисту інтересів споживачів фінансових послуг.

Згідно зі ст. 24 вимогами Закону про споживачів захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом, і при цьому споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав. З огляду на те, що Закон про споживачів не визначає певних меж своєї дії, то відповідно до правозастосовної практики судів загальної юрисдикції України до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів страхування.

Погоджуючись із цією позицією, Судова Колегія в Цивільних справах ВСУ в Узагальненні практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності від 1 грудня 1997 р.⁹, звертає увагу на те, що правовідносини в справах за позовами громадян до страхових товариств регулюються загальними нормами зобов'язального права, відповідними актами, що регулюють діяльність такої структури (Закон про страхування), укладеними договорами про надання послуг і при вирішенні таких справ визнає за необхідне враховувати роз'яснення п. 2 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»¹⁰, яким передбачено, що правовідносини, які регулює Закон про споживачів, поширюються, зокрема, на відносини, що виникли з договорів страхування. І зазначає, що положення Закону про споживачів і вказане роз'яснення Пленуму ВСУ стосуються й інших питань, зокрема, підсудності цих спорів, звільнення від сплати судового збору позовних заяв.

З огляду на викладене вважаємо, що є всі підстави для поширення на правовідносини в сфері надання фінансових послуг положень Закону про споживачів, що певною мірою підтверджується і позитивними випадками правозастосування. Споживачем фінансової послуги як сторони за договором про надання фінансових послуг у розумінні Закону про споживачів є фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Наведене визначення встановлює такі легальні ознаки споживача фінансової послуги: за суб'єктивним складом споживач – це фізична осо-

⁹ Узагальнення практики вирішення судами спорів, що виникають із договорів про надання громадянам фінансово-кредитних послуг недержавними структурами підприємницької діяльності (н 7).

¹⁰ Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

ба; вступає у договірні правовідносини із фінансовою установою щодо придбання специфічних послуг (при цьому конструкція послуг визначається через поняття продукції, яке вміщено у Законі про споживачів, відповідно до якого продукція – це будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб); мета споживання – особисті потреби, безпосередньо не пов'язані з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Наведені поняття та ознаки доводять, що законодавець виводить “за межі” кола споживачів фінансових послуг юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (суб'єктів господарювання). З огляду на те, що поняття “споживач” вказує на тих суб'єктів, які користуються “підвищеним” захистом із боку держави, це фактично позбавляє їх можливості на захист своїх порушених прав та законних інтересів тими засобами, які зазначеним Законом передбачені.

Суб'єкт господарювання на рівних із фізичними особами умовах, передбачених законодавством про фінансові послуги, укладає договори, вносить платежі, виконує інші умови договору – тобто споживає фінансову послугу. Проте у разі невиконання або неналежного виконання фінансовою установою своїх зобов'язань за договором, що тягне за собою порушення прав та законних інтересів, суб'єкт господарювання як споживач фінансової послуги позбавлений права на спеціальні засоби захисту, передбачені законодавством про захист прав споживачів.

Саме тому вважаємо за потрібне зупинитися на деяких наріжних аспектах цього дискусійного питання та навести власні висновки стосовно проблематики визнання за суб'єктом господарювання статусу споживача фінансової послуги будь-якого виду.

Дослідження історії виникнення “споживацького руху” доводять, що ідея захисту прав споживачів набула поширення у результаті переходу від натурального до індустріального типу господарювання, коли споживачі вже не могли задовольняти власні потреби своїми силами і були вимушені вступати у відносини обміну¹¹.

Д. Безрукова у своєму дослідженні доводить, що підприємець і споживач – це дві частини одного цілого, що перебувають у стані боротьби одне з одним. І саме така боротьба є основою ринкової економіки та характеризується *нерівністю сторін*¹².

Як зазначає Ю. Фогельсон, правничий інститут захисту споживачів припускає, що право займає позицію обмежувача економічної свободи

¹¹ Фогельсон (н 1) 150.

¹² Д. Безрукова, ‘Формирование института защиты интересов и прав потребителей в России с использованием мирового опыта’ (автореф дис канд экон наук, 2005) 7.

учасників ринків на користь найслабшої сторони. У разі диспропорції (інформаційні та (або) договірні), що існують на профільних ринках, ускладнюють процес задоволення потреб членами суспільства¹³.

На нашу думку, у вказаному аспекті слід наголошувати не на обмеженні свободи, а на можливих механізмах захисту порушених прав і законних інтересів слабкої сторони у відповідних правовідносинах. Зазначені механізми сьогодні передбачені спеціальним Законом про споживачів, норми якого з огляду на їхній зміст і системне тлумачення належать до сфери публічно-правового регулювання. Адже держава на підставі Закону встановлює права споживачів, підстави, форми та види відповідальності суб'єктів господарювання, що виконують роботу та (або) надають послугу; встановлює особливості судового захисту прав споживачів; визначає систему органів державного нагляду у сфері захисту прав споживачів, правові форми та засоби державного регулювання у цій сфері; визначає мету діяльності громадських об'єднань у сфері захисту прав споживачів і встановлює їхні права.

Публічно-правове регулювання сфери захисту прав споживачів надає підстави для звернення до норм Господарського кодексу України, відповідно до ст. 2 якого споживачі відповідних товарів, робіт та послуг є учасниками господарських відносин¹⁴. З огляду на це слід наголосити, що доктрина господарського права визначає, що термін “суб'єкти господарської діяльності” є вужчим від терміна “учасник господарських відносин” і таким чином ним поглинається¹⁵.

Беручи до уваги викладене вище та сферу реалізації правовідносин у сфері надання фінансових послуг, економіка України (ринок фінансових послуг), а також той факт, що законодавство в цій сфері дає змогу юридичним особам та фізичним особам – підприємцям укладати договори про надання фінансових послуг і, як наслідок, їх споживати, є підстави для поширення дії норм Закону про споживачів і на суб'єктів господарювання.

Проте невирішеним залишається одне ключове питання, саме щодо якого розгортається найбільша наукова полеміка, і яке деякими авторами зводить нанівець намагання розширити коло споживачів і включити до їх переліку юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Ідеться про визнання/невизнання за суб'єктами господарювання статусу “слабкої сторони” у правовідносинах певного виду. Аргументи

¹³ Фогельсон (н 1) 152.

¹⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дат звернення: 12.04.2020).

¹⁵ В Шербина, *Суб'єкти господарського права* (Юрінком Інтер 2008) 9–10.

прибічників визнання юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців споживачами обумовлюються такими аргументами.

Суб'єкт господарювання може бути слабкою стороною у правовідносинах певного виду. Адже, зважаючи на непрофільний для себе (складний і специфічний) ринок у ролі споживача фінансової послуги певного виду, юридична особа або фізична особа – підприємець не позбавлені можливості зазнати як інформаційної, так і договірної диспропорції, і як наслідок – порушення своїх прав та законних інтересів.

Договірний аспект диспропорції (відступлення від принципу рівності сторін у договірних відносинах) виявляється у тому разі, коли при укладанні договору в сфері надання фінансових послуг фінансова установа може нав'язати умови, зміст яких споживач з огляду на відсутність належної професійної підготовки не розуміє.

Ю. Фогельсон зазначає:

У спорі про виконання договору фінансова організація практично завжди залишається у вигравшу, оскільки має навички ведення подібних спорів <...>. А її клієнт залишається у програшу, оскільки, навіть вигравши спір, він витратить багато зусиль і грошей <...>, а в результаті отримані відсотки не лише не компенсують йому всіх витрат, а й їх у переважній більшості випадків “з'їсть” інфляція¹⁶.

Зарубіжні школи страхового права називають такі випадки інформаційною та договірною диспропорцією, коли споживач за об'єктивних підстав не розуміє змісту послуги, що йому надається, та фактично не може впливати на умови договору.

За усталеною термінологією наявність цих двох диспропорцій у договірних відносинах визнає за клієнтом фінансової установи статус “слабкої сторони” договору. В іноземній літературі застосовується аналогічний, проте, як видається, найбільш точний термін – “*unequal bargaining power*” – нерівна переговорна сила або договірна диспропорція¹⁷.

Із подібними диспропорціями практика проведення господарської діяльності стикається досить часто і не лише на ринках фінансових послуг, проте саме у відносинах у сфері надання фінансових послуг диспропорція є не лише наслідком різного статусу учасників таких правовідносин, а й зумовлена змістом таких правовідносин – характером послуг, що надаються фінансовою установою та необхідністю дотримання останнім законодавчо встановлених вимог щодо забезпечення фінансової стійкості.

¹⁶ Фогельсон (н 1) 29.

¹⁷ Там само.

Зазначене досить яскраво ілюструється правозастосовною практикою. Так, Вищий господарський суд України постановою від 22 лютого 2005 р. у справі № 20-3/308-9/099 залишив касаційну скаргу НАСК “Оранта” (Відповідач) без задоволення із таких підстав. Позивач звернувся до господарського суду м. Севастополя з позовом до Відповідача про стягнення страхового відшкодування за договором від 24 січня 2003 р. В обґрунтування позовних вимог Позивач посилався на неналежне виконання Відповідачем норм чинного законодавства та зобов’язань за договором при настанні страхового випадку. Умовами Договору було передбачено, що страховими ризиками за Договором є збитки від усіх ризиків загибелі чи пошкодження всього або частини вантажу, крім випадків, передбачених у п. 4 Договору. Під час судового розгляду судами попередніх інстанцій встановлено, що 8 лютого 2003 р. у районі протоки Босфор унаслідок сильного шторму судно загинуло разом із застрахованим вантажем. Як вбачається із матеріалів справи, вказана ситуація підпадає під ознаки страхового випадку. Відповідно до п. 15.4 Договору Відповідач зобов’язаний прийняти рішення про сплату страхового відшкодування після надання Позивачем документів, вказаних у п. 15.3 Договору та перелік яких значно перевищує перелік, встановлений у ст. 25 Закону про страхування.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що Позивачем додержано вимоги ст. 25 Закону про страхування і п. 15.4 Договору та двічі надано необхідний для виплати страхового відшкодування пакет документів. Проте, як вбачається з матеріалів справи, Відповідачем страхове відшкодування Позивачу не виплачене. Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив із того, що Відповідачем не надано суду доказів на підтвердження його права на зменшення суми або звільнення від сплати страхового відшкодування. Під час судового розгляду справи судами попередніх інстанцій не встановлено факту наявності жодних із перелічених підстав для звільнення Відповідача від виплати Позивачу страхового відшкодування.

Беручи до уваги всі наведені обставини в їх сукупності, судова колегія дійшла висновку, що під час розгляду справи господарським судом м. Севастополя та Севастопольським апеляційним господарським судом фактичні обставини справи встановлено на основі всебічного, повного й об’єктивного дослідження поданих доказів, висновки суду відповідають цим обставинам і їм надана правильна юридична оцінка¹⁸.

¹⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2005 р. у справі № 20-3/308-9/099 <http://www.poradypravni.com.ua/vyshchyj_gospodarskyj_sud_postanova_sprava_vid_22022005_no_20_3_308_9_099-2747.html> (дата звернення: 20.04.2020).

Наведене рішення доводить наявність договірної диспропорції у договорах страхування, де на боці страхувальника виступає юридична особа, що споживала страхову послугу та права і законні інтереси якої було порушено. Страховик “маскував” договірну диспропорцію під невиконання страхувальником зобов’язань, прийнятих на себе за договором страхування, обґрунтовуючи це положення ст. 26 Закону про страхування, яка визначає підстави відмови у виплаті страхового відшкодування, ставлячи, таким чином, страхувальника “в позицію” слабкої сторони за договором.

Новітні правові позиції Верховного Суду (далі – ВС) також підтримують наведену нами концепцію в частині визнання споживача слабкою стороною за договором. Так, ВС постановою Великої Палати (далі – ВП) у справі від 3 липня 2019 р. № 342/180/17¹⁹ вводить категорію “пересічного споживача” і застосовує стандарт оцінки поведінки сторін при укладенні кредитного договору між банком і споживачем, посилаючись при цьому на рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційним зверненням громадянина ОСОБА_3 щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань”²⁰, де зазначено, що з огляду на приписи ч. 4 ст. 42 Конституції України²¹ участь у договорі споживача як слабкої сторони, яка підлягає особливо-му правовому захисту у відповідних правовідносинах, звужує дію принципу рівності учасників цивільно-правових відносин та свободи договору, зокрема у договорах про надання споживчого кредиту.

ВП ВС вказала, що пересічний споживач не може ефективно здійснити право бути поінформованим про умови кредитування, оскільки Умови та правила надання банківських послуг – це значний за обсягом документ, що стосується усіх аспектів надання банківських послуг та потребує як значного часу, так і відповідної фахової підготовки для розуміння цих правил.

Посилаючись на принципи справедливості, добросовісності та розумності, ВП ВС зазначає про необхідність унеможливити покладання на споживача невинуватого тягаря з’ясування змісту кредитного договору.

Концепція “пересічного споживача”, або слабкої сторони за договором, з’явилася у практиці Європейського суду справедливості (далі –

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 липня 2019 р. у справі № 342/180/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82998244>> (дата звернення: 20.04.2020).

²⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань” від 11 липня 2013 р. у справі № 1-12/2 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13/conv>> (дата звернення: 20.04.2020).

²¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

ЄС) у справі C-210/96 *Gut Springenheide and Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*²², де він встановив стандарт “average consumer” і визначив, що пересічний споживач має бути “reasonably well-informed” (достатньо поінформованим – стосується рівня знань споживача), “reasonably observant” (достатньо уважним – стосується інтенсивності і здатності сприймати інформацію) і “circumspect” (обережним – стосується ступеня критичного ставлення споживача під час оцінки інформації від продавця).

Споживач, з огляду на зміст Закону про споживачів, здійснює кінцеве споживання товару, роботи, послуги. На нашу думку, вказаний аргумент є слабким, адже і суб’єкт господарювання і фізична особа – споживач можуть бути кінцевими споживачами. Сучасні вітчизняні наукові дослідження в цій частині, вивчаючи питання захисту прав споживачів, доводять таке.

1. Л. Левчук зазначає: необхідність розкриття змісту захисту прав споживачів як принципу господарської діяльності, що полягає у дотриманні підприємцями у своїй діяльності прав та інтересів усіх учасників споживчого ринку, соціальній спрямованості бізнесу, виробництві та реалізації якісної продукції, дотриманні звичаїв ділового обороту тощо; доцільність запровадження терміна “виробничий споживач”, під яким розуміють суб’єкта господарювання, що споживає (використовує, купує) ті чи інші товари, роботи, послуги у процесі своєї господарської діяльності²³.

2. М. Казаков зазначає: необхідність надання національній політиці сучасного змісту, який полягає у визнанні пріоритету інтересів споживачів, збалансованості запитів споживачів і можливостей економіки, узгодженості взаємовідносин між виробником, підприємцем, торговцем і споживачем, тісній взаємодії державних органів та широкої громадськості; актуальність питання розширення сфери дії Закону про споживачів на суб’єктів господарювання²⁴.

3. Г. Осетинська доводить: доцільність поширення законодавства про захист прав споживачів на відносини фізичної особи – підприємця, які виникли з договорів, спрямованих на придбання, замовлення ним товарів (робіт, послуг) із метою задоволення особистих, сімейних, домашніх, культурно-побутових та інших особистих побутових потреб, не пов’язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності; необхідність розши-

²² Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 July 1998. Case C-210/96 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61996CJ0210&from=DE>> (accessed: 20.04.2020).

²³ Л. Левчук, ‘Господарсько-правова відповідальність підприємців за порушення на споживчому ринку’ (автореф дис канд юрид наук, 2007) 4.

²⁴ М. Казаков, ‘Методичні особливості розбудови механізму захисту прав споживачів в Україні’ (автореф дис канд економ наук, 2004) 7.

рення змісту поняття “споживач”, яким має вважатися фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для задоволення особистих, зокрема й сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов’язаних із підприємницькою діяльністю; обґрунтованість положення про те, що всі споживчі договори є публічними договорами, на які мають поширюватися, зокрема, положення ст. 633 Цивільного кодексу України²⁵; обґрунтованість положення про те, що дія принципу свободи договору при укладенні споживчих договорів, формуванні їх умов істотно обмежена, адже і порядок укладення, і формування умов договору визначають переважно імперативними нормами законодавства про захист прав споживачів, причому таким чином, що встановлюються привілейовані умови для споживача і додаткові обов’язки для підприємця²⁶.

В обґрунтування нашого підходу варто навести положення європейського законодавства в галузі захисту прав споживачів. Необхідно застерегти, що директиви Європейського Союзу (далі – ЄС) так само, як і законодавство України, спрямовані на захист фізичних осіб. Так, п. 53 преамбули Директиви 2015/2366/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 р. “Про платіжні послуги на внутрішньому ринку”²⁷ встановлює, що оскільки споживачі та підприємці займають різні позиції, вони не потребують однакового рівня захисту. При цьому в західній доктрині висловлювалися думки про необхідність поширення у низці випадків статусу споживача і на юридичних осіб. Проте таку ініціативу не підтримали з тих самих підстав, що й у вітчизняному законодавстві²⁸.

Питання щодо визначення кола суб’єктів споживачів розглядалося Судом Європейських Співтовариств у справі від 22 листопада 2001 р. № С-541/99. У рішенні, ухваленому за результатами розгляду, суд зробив висновок, що особа, яка не є фізичною та уклала договір із продавцем, не може бути визнана споживачем. Проте у цьому рішенні суд зробив визначальне застереження про те, що поняття “споживач” не позбавляє країн-учасниць права можливості розглядати юридичних осіб як споживачів у їх національному законодавстві²⁹.

²⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 12.04.2020).

²⁶ Г Осетинська, ‘Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України’ (автореф канд юрид наук, 2006) 16.

²⁷ Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32015L2366>> (accessed: 20.04.2020).

²⁸ Фогельсон (н 1) 233.

²⁹ Cape Snc v. Idealservice Srl. Judgment of the Court of Justice of the European Communities (Third Chamber) of 22 November 2001. No. C-541/99 and No. C-542/99 <<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61999CJ0541&langl=en&type=TXT&ancre=>>> (accessed: 20.04.2020).

З огляду на це країни – учасниці ЄС мають можливість застосовувати принцип мінімальної гармонізації, відповідно до якого директивами встановлюються лише мінімальні вимоги до захисту прав споживачів, а країни-учасниці мають можливість переформулювати дефініцію поняття “споживач” у такий спосіб, аби розширити коло суб’єктів, що підлягає захисту. Як зазначає Ю. Фогельсон, з успіхом такі правила застосовуються у законодавстві Мальти та Великої Британії, слід зазначити, що з деякими застереженнями³⁰.

Наведені системні тлумачення норм чинного законодавства України, матеріали правозастосовної практики, положення права ЄС, практика ЄСПЛ та положення наукової доктрини доводять можливість і необхідність поширення норм законодавства України про захист прав споживачів на суб’єктів господарювання. Зазначене дасть змогу відійти від “вузького” законодавчого підходу до тлумачення терміна “споживач” і поширити дію спеціального законодавства на тих осіб, які фактично споживають будь-яку фінансову послугу. Йдеться про юридичних та (або) фізичних осіб – підприємців, до яких можуть застосовуватися умови інформаційної та договірної диспропорції у процесі споживання, що ставить їх у положення “слабкої сторони” за договором у сфері надання фінансових послуг. Цей підхід надасть можливість застосовувати до таких осіб особливості захисту прав споживачів, які полягають у домінуванні спеціальних способів захисту (Закон про споживачів) над загальними.

З’ясувавши суб’єктний склад споживачів фінансових послуг, особливості їх статусу, види та притаманні їм характеристики виникає потреба у формуванні концепції захисту їхніх прав. У наведеному контексті слід звернути увагу на оновлене галузеве законодавство України про захист прав споживачів фінансових послуг.

Зміни правового регулювання ринків фінансових послуг, зокрема небанківських, які обумовленні насамперед прийняттям Верховною Радою України Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання” (далі – Закон № 79-IX)³¹ та Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг” (далі – Закон № 122-IX)³², за ініціативою законотворців, як спільної мети, зокрема, спрямовані на: створення належної системи

³⁰ Фогельсон (н 1) 234.

³¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 вересня 2019 р. № 79-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

³² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20 вересня 2019 р. № 122-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-20#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

захисту прав та інтересів споживачів небанківських фінансових послуг; усунення прогалин і неузгодженостей у чинній системі нормативно-правового забезпечення захисту прав споживачів; визначення компетенції регуляторів ринків фінансових послуг (Національного банку України, далі – НБУ, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, далі – Нацкомфінпослуг, і Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку), та наділення їх повноваженнями захисту прав споживачів фінансових послуг.

Слід зауважити, що Законом № 79-IX Нацкомфінпослуг як уповноважений орган підлягає ліквідації з 1 липня 2020 р., а її повноваження у частині нагляду за ринком страхових послуг передаються НБУ.

Доцільно акцентувати увагу на тому, що чинне законодавство України про фінансові послуги в частині регулювання страхових відносин (зокрема, Закон про фінансові послуги, Закон про страхування), як основний напрям діяльності Нацкомфінпослуг, передбачає (нині) захист прав споживачів страхових послуг через звернення до неї у разі порушення прав і законних інтересів страхувальників з боку суб'єктів та учасників страхового ринку України. При цьому доцільно проаналізувати статистику Нацкомфінпослуг, відповідно до якої за перше півріччя 2019 р. було одержано 2 537 скарг на роботу страховиків. Звернення надходили від фізичних та юридичних осіб, включно з народними депутатами, Кабінетом Міністрів України, Адміністрацію Президента, парламентськими комітетами, міністерствами і відомствами.

Загалом загальний обсяг виплат страхового відшкодування страховими компаніями за підсумками розгляду Нацкомфінпослуг звернень становив 48,9 млн грн³³. Питання, з якими зверталися скаржники, стосувалися насамперед дотримання законодавства в сфері страхових послуг, зокрема: порушення термінів виплати або зменшення суми страхового відшкодування; відмова у виплаті пені за несвоєчасне страхове відшкодування; безпідставна відмова страхової компанії у виплаті; незгода страхувальника щодо визначення розміру відшкодування витрат, пов'язаних із пошкодженням транспортного засобу.

Наведене доводить достатню ефективність роботи Нацкомфінпослуг у частині захисту прав та законних інтересів страхувальників як споживачів такого виду небанківських фінансових послуг, через реагування уповноваженим органом на скарги споживачів. Натомість зазначені факти актуалізують питання перспективи захисту прав та законних інтересів страхувальників як споживачів небанківських фінансових послуг після

³³ 'Нацкомфінпослуг в березні-серпні 2019 року одержала 2 533 скарг на роботу страховиків' (*Mind.ua*, 25.09.2019) <<https://mind.ua/news/20202492-nackomfinposlug-v-berezni-serpni-2019-roku-oderzhala-2-533-skarg-na-robotu-strahovikiv>> (дата звернення: 20.04.2020).

1 липня 2020 р., при передачі повноваження у сфері нагляду за страховою діяльністю до НБУ та можливість адміністративного (процедурного) врегулювання спірних страхових відносин при “посередництві” державного регулятора.

Проблема захисту прав споживачів страхових послуг полягає у тому, що Управління захисту прав споживачів фінансових послуг НБУ, яке опікуватиметься захистом прав клієнтів і працюватиме над розвитком клієнтоорієнтованого регулювання, створене лише нещодавно, і повноцінно функція захисту прав споживачів повинна запрацювати лише на початку 2020 р. Крім того, слід зауважити, що це управління НБУ створювалося для захисту прав споживачів фінансових *банківських* послуг і специфіку небанківського фінансового ринку, проблем споживачів, механізмів захисту їхніх прав та законних інтересів тощо не було враховано при створенні такого структурного підрозділу НБУ.

Варто також зазначити, що Закон № 122-ІХ спрямований на:

– встановлення повноважень державних органів щодо захисту прав споживачів фінансових послуг і визначення принципів захисту прав споживачів фінансових послуг, передбачається доповнення відповідних законодавчих актів нормами, які надають органам, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, чіткий перелік повноважень для реалізації завдання захисту прав споживачів фінансових послуг;

– запровадження відповідальності фінансових установ за порушення прав споживачів фінансових послуг. Закон надає уповноваженим органам право застосовувати до фінансових установ та інших суб’єктів господарювання, що надають фінансові послуги, заходи впливу та накладати на посадових осіб юридичної особи або фізичних осіб – підприємців, які надають фінансові послуги, адміністративні стягнення.

При цьому питання захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг можуть розглядатися у декількох площинах: судового, адміністративного (процедурного), досудового і позасудового захисту.

Щодо адміністративних (процедурних) форм захисту, то відповідно до Закону про фінансові послуги і Закону про страхування у разі порушення фінансовою установою своїх зобов’язань у споживача страхової послуги нині є можливість звернутися до Нацкомфінпослуг.

2 липня 2013 р. у Нацкомфінпослуг було відкрито Сервісний Центр обслуговування учасників ринків фінансових послуг із метою: спрощення процедури отримання заявниками адміністративних послуг і поліпшення якості їх надання; забезпечення інформування заявників про вимоги та порядок надання адміністративних послуг; організації прийому споживачів фінансових послуг із питань захисту їхніх прав та інтересів; надання

споживачам фінансових послуг консультацій та роз'яснень із питань, що належать до повноважень Нацкомфінпослуг; акумулювання громадської думки про діяльність Нацкомфінпослуг, якість виконання покладених на неї завдань і функцій, зокрема й адміністративних послуг. У межах Сервісного Центру Нацкомфінпослуг також було відкрито Громадську приймальню, основними завданнями якої є: надання інформаційної допомоги, зокрема й про права та способи захисту інтересів споживачів фінансових послуг; систематизація пропозицій стосовно покращення функціонування ринків небанківських фінансових послуг для їхнього врахування у регуляторній та нормотворчій діяльності Нацкомфінпослуг; розгляд і розв'язання проблем громадян; особлива увага приділяється громадянам, які потребують соціального захисту та підтримки.

Як проміжний висновок слід зазначити, що окреслене потребує належного унормування та ґрунтовної систематизації чинного і розроблення перспективного законодавства (всіх рівнів), у частині захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг. Перехідний період передання функцій нагляду від Нацкомфінпослуг до НБУ може негативно вплинути на означені вище процеси.

Проте, незважаючи на наведені трансформації правничого регулювання, існуюча парадигма захисту прав споживачів фінансових послуг, з огляду на світові та загальноєвропейські тенденції окреслених процесів, має зазнати змін і віднайти своє втілення у Концепції модернізації правового регулювання захисту прав споживачів фінансових послуг (далі – Концепція) як певної *наукової моделі*, яка може стати підґрунтям для розроблення і впровадження державної цільової програми.

В основу такої Концепції може бути покладена *доктрина розумних очікувань* (*reasonable expectations doctrine*), яка вперше була сформульована у статті американських дослідників і стала однією з центральних в англо-американському договірному праві. Суть доктрини полягає у такому: будь-який договір породжує у розумної людини очікування його виконання, яке і повинно захищатися правом саме тією мірою, якою це очікування є “розумним”. Суд у кожному конкретному випадку має виявити зміст цих розумних очікувань.

Надалі ця ідея була сприйнята і філософією права. Ф. фон Хайек зазначав, що функція законодавця полягає у виявленні та доведенні до загалу в формі правових норм, правил поведінки, в основі яких лежить захист розумних очікувань. З огляду на це те, чим повинен, на думку англійських юристів, займатися англійський законодавець і суд – це захист розумних очікувань, що має бути основою будь-якого правопорядку³⁴.

³⁴ Н Киселева, *Право Європейського союзу: учебник* (2010) 90.

В ЄС захист розумних очікувань є складовою принципу юридичної визначеності й означає, що захід, який застосовується ЄС, виключаючи крайню необхідність при забезпеченні інтересу певних осіб, не повинен обмежувати тих, хто очікував від своїх дій законну вигоду (наприклад, отримання прибутку)³⁵.

У літературі виділяються такі ознаки, відповідно до яких очікування стають розумними і підпадають під судовий захист: 1) очікування повинно бути викликано особою, яка приймає рішення явно – за допомогою обіцянки або зобов'язання, або неявно – за допомогою усталеної поведінки; 2) прямо виражена обіцянка або зобов'язання може бути викладена у формі пропозиції (загальної), спрямованої невизначеному колу осіб, або спеціальної пропозиції, адресованої конкретній особі (особам); 3) загальна пропозиція може набувати різних форм, включаючи документи або політичні заяви; 4) спеціальна може набувати форми документа, зобов'язання або обіцянки вигоди або плану дій, яких влада має намір дотримуватися. Для того щоб бути обов'язковою, пропозиція має відповідати таким вимогам: ґрунтуватися на повному розкритті; має бути зроблена особою з відповідними повноваженнями щодо її здійснення; пропозиція має бути ясною, недвозначною, без застережень; 5) особі немає необхідності змінювати свою позицію або діяти собі на шкоду, щоб отримати перевагу від розумних очікувань³⁶.

Найбільш ясне і детальне визначення “розумних очікувань” запропонував, на нашу думку, П. Тейт, який підкреслив, що ‘для того щоб очікування було “розумним”, повинні існувати підстави, достатні для визнання його об'єктивно виправданим”³⁷. Він же виділяє такі підстави виникнення розумних очікувань: 1) регулярний тип поведінки, який не був змінений під впливом зміни політичних уподобань; 2) явно або конклюдентно виражені, безумовно, зроблені від імені органу державної влади або офіційної інституції, що відповідальні за прийняття рішення, у межах їхньої компетенції; 3) можливі наслідки порушення розумних очікувань, особливо коли такі наслідки включають економічні втрати (завдання шкоди репутації), що виникають унаслідок порушення розумного очікування; 4) відповідність вимогам законодавства³⁸.

Р. Зардов, вивчаючи доктрину розумних очікувань страхувальника в американському праві, доходить таких висновків: споживач (якщо тільки він не юрист вищої кваліфікації), укладаючи договір, як прави-

³⁵ Киселева (н 34) 90.

³⁶ Chaminda Jayasinghe, ‘Making sense of the concept of Substantive Legitimate Expectation’ (June 9, 2010) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2276592> (accessed: 20.04.2020).

³⁷ А. Барбук, ‘Защита законных ожиданий и прямое применение международного права’ (2002) 3 Белорусский журнал международного права и международных отношений 23–30.

³⁸ Там само.

ло, не має практичної можливості досконально з'ясувати всі його умови; в основі несправедливих умов угоди лежить договірна й інформаційна диспропорція – споживач поінформований набагато менше виконавця; в американському праві на основі численних рішень судів розроблена доктрина, згідно з якою у споживача є права, що підлягають захисту навіть всупереч умов договору; найважливішою ознакою несправедливої умови є незрозумілість для споживача кінцевої мети включення відповідної умови в договір; дієвий спосіб боротьби з несправедливими умовами договору – застосування судами доктрини розумних очікувань, тобто досягнення початкової економічної мети угоди³⁹.

Як проміжний висновок дослідження можна визначити так. Доктрина розумних очікувань: по-перше, сприяє реалізації принципу правничої визначеності та принципу сумлінності, по-друге, містить загальну ідею, згідно з якою одна сторона через чітку обіцянку, зобов'язання або пропозиції створює в іншій стороні певне очікування; застосовується у публічно-правових відносинах, учасниками яких, з одного боку, є орган державної влади, а з другого – фізична особа або суб'єкт господарювання; на перше місце ставиться не відмінність суб'єктного складу, а той факт, що в основі застосування доктрини розумних очікувань лежить публічний інтерес – органу державної влади або офіційної інституції, а в основі заборони на зміни таких очікувань – приватний інтерес споживача; ґрунтується на принципі довіри осіб до закону та дій держави, оскільки невиконання очікувань спричиняють державі негативні наслідки у вигляді порушення стійкості її існування. У діях органу державної влади або офіційної інституції завжди присутня презумпція їх законності, з огляду на що учасники господарського обороту і формують свої очікування; служить для захисту слабкої сторони від здійснення органами державної влади своїх дискреційних повноважень⁴⁰.

Висновки. Система законодавчого забезпечення функціонування ринків фінансових послуг в Україні створювалася без урахування потреби захисту прав споживачів фінансових послуг, незважаючи на прийняття Закону № 122-ІХ, який аналізовану нами доктрину повною мірою не сприйняв, застосувавши її, радше, як загальну ідею прийняття зазначеного Закону.

Базове законодавство щодо захисту прав споживачів належним чином не враховує особливості фінансових послуг та не регулює їх належним чином. Нормативно-правові акти органів, що здійснюють державне

³⁹ Р Зардов, 'Доктрина разумных ожиданий страхователя в американском праве' (2019) 7 Право и экономика 72–9.

⁴⁰ Stuart Angus McGilvray, 'Making sense of substantive legitimate expectations in New Zealand Administrative Law' Otago Yearbook of Legal Research (2007) <<https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036270.pdf>> (accessed: 20.04.2020).

регулювання ринків фінансових послуг, містять лише окремі елементи захисту прав споживачів, однак їх доведення до виконання не є ефективним. Так, Закон № 122-ІХ, наприклад, взагалі не передбачає змін у царині захисту прав споживачів страхових послуг, які (послуги) є особливим видом фінансових небанківських послуг.

На нашу думку, Концепція модернізації захисту прав споживачів фінансових послуг має буди спрямована на: сприяння більшому доступу споживачів до фінансування; покращення фінансового захисту та обізнаності споживачів фінансових послуг; сприяння формуванню довіри до фінансових установ; сприяння розробленню та просуванню законодавчих реформ у фінансовому секторі, розкриттю фінансової інформації та фінансової прозорості; підвищення рівня фінансової інклюзивності, допомагаючи постачальникам фінансових послуг у визначенні нових сегментів ринку, пропонуючи нові спеціалізовані продукти та впроваджуючи інновації; посилення ролі інституції фінансового омбудсмена.

Проведене дослідження дало змогу сформулювати такі висновки:

1) споживачем фінансової послуги є: фізична особа, фізична особа – підприємець, юридична особа; 2) споживач може займати позицію “слабкої сторони” у зобов’язальних правовідносинах із фінансовою установою; 3) із метою захисту інтересів споживача у зобов’язальних правовідносинах із фінансовою установою при формуванні умов договору остання має дотримуватися принципів справедливості, добросовісності та розумності, унеможливлення покладання на споживача невинуватого тягара з’ясування змісту договору, достатньої поінформованості, достатньої уважності, обережності; 4) на споживача фінансової послуги (незалежно від його правового статусу) має розповсюджуватися дія Закону про споживачів, що потребує внесення змін до зазначеного нормативно-правового акта.

Зміна регулятора ринку страхових послуг потребує належного унормування та ґрунтовної систематизації чинного і розроблення перспективного законодавства (всіх рівнів), у частині захисту прав та законних інтересів споживачів страхових послуг. Перехідний період передання функцій нагляду від Нацкомфінпослуг до НБУ може негативно вплинути на означені вище процеси.

В основу формування новітнього споживацького законодавства має бути покладена доктрина “розумних очікувань”. Доктрина розумних очікувань сприяє реалізації принципу правової визначеності та принципу сумлінності.

В основу Концепції мають бути закладені такі положення: її метою має стати створення в Україні комплексної системи захисту прав споживачів.

вачів фінансових послуг, яка буде сприяти забезпеченню фінансової стабільності та зростанню добробуту споживачів через зменшення ризиків неналежного використання фінансових послуг; вона має забезпечити баланс прав та інтересів як фінансових установ, так і споживачів фінансових послуг, таким чином забезпечення дотримання прав споживача повинно здійснюватися за умов виконання фінансовою установою встановлених норм і правил пруденційного характеру; Концепція повинна забезпечити споживачам фінансових послуг належний рівень комфортності використання та споживання таких послуг і впевненості в тому, що їхні права є гарантованими та недоторканими; вона повинна ґрунтуватися на “Загальних принципах захисту прав споживачів фінансових послуг”⁴¹ Організації з економічного співробітництва та розвитку.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kiseleva N, *Pravo Evropejskogo sojuza: uchebnik [European Union Law: Textbook]* (2010) (in Russian).
2. Shcherbyna V, *Sub'iekty hospodarskoho prava [Subject Entities of Economic Law]* (Iurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).

Edited books

3. Fogel'son Ju (otv red), *Zashhita prav potrebitelej finansovyh uslug [Protection of the Rights of Financial Service Consumers]* (INFRA-M 2010) (in Russian).

Journal articles

4. Jayasinghe C, ‘Making sense of the concept of Substantive Legitimate Expectation’ (June 9, 2010) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2276592> (accessed: 20.04.2020) (in English).
5. McGilvray S, ‘Making sense of substantive legitimate expectations in New Zealand Administrative Law’ (2007) *Otago Yearbook of Legal Research* <<https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036270.pdf>> (accessed: 20.04.2020) (in English).
6. Barbuk A, ‘Zashhita zakonnyh ozhidaniy i prjamoje primenenie mezhdunarodnogo prava’ [‘Protection of Legitimate Expectations and Direct Application of International Law’] (2002) 3 *Belorusskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh odnoshenij* 23–30 (in Russian).
7. Zardov R, ‘Doktrina razumnyh ozhidaniy strahovatelja v amerikanskom prave’ [‘Reasonable Expectations Doctrine of the Insured in American Law’] (2019) 7 *Pravo i jekonomika* 72–9 (in Russian).

⁴¹ G20 High-level principles on financial consumer protection. endorsed on 14–15 October 2011 <<https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>> (accessed: 20.04.2020).

Thesis

8. Bezrukova D, 'Formirovanie instituta zashhity interesov i prav potrebitel'ev v Rossii s ispol'zovaniem mirovogo opyta' ['Forming of the Institute for the Protection of Interests and Rights of Consumers in Russia Using International Experience'] (avtoref dis kand jekon nauk, 2005) (in Russian).
9. Kazakov M, 'Metodychni osoblyvosti rozbudovy mekhanizmu zakhystu prav spozhyvachiv v Ukraini' ['Methodological Specifics in Developing the Mechanism of Consumer Rights Protection in Ukraine'] (avtoref dys kand ekonom nauk, 2004) (in Ukrainian).
10. Levchuk L, 'Hospodarsko-pravova vidpovidalnist pidpriemtsiv za porushennia na spozhyvchomu rynku' ['Economic-Law Responsibility of Entrepreneurs for Violations in the Consumer Market'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2007) (in Ukrainian).
11. Osetynska H, 'Tsyvilno-pravovi zakhyst prav spozhyvachiv za zakonodavstvom Ukrainy' ['Civil-Law Protection of Consumer Rights under Legislation of Ukraine'] (avtoref kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).

Websites

12. 'Natskomfinposlugh v berezni-serpni 2019 roku oderzhala 2 533 skarh na robotu strakhovykiv' ['In March-August 2019, the National Financial Services Committee Received 2,533 Complaints about Insurers' Work'] (*Mind.ua*, 25.09.2019) <<https://mind.ua/news/20202492-nackomfinposlug-v-berezni-serpni-2019-roku-oderzhala-2-533-skarg-na-robotu-strahovykiv>> (accessed: 20.04.2020) (in Ukrainian).

Nino Patsuriia
Viktoriia Rieznikova

JUSTIFICATION OF THE NEED TO CHANGE THE LEGAL PARADIGM
FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS
OF FINANCIAL SERVICE CONSUMERS

ABSTRACT. As proved by European experience, with a view to protecting the rights of consumers, legal orders of various systems build the consumer legislation on the basis of the concept of protecting the rights of a more disadvantaged, weak party. The essence of the concept is to recognize the consumer as the most unprotected (economically and/or in terms of information) party in the in personam relationship with economic entities which produce goods, perform work, and provide services.

At the general level, the current consumer protection legislation of Ukraine actually upholds the mentioned concept, and its provisions prove that in the relations with economic entities an individual consumer is a weak party, and the legislation establishes certain tools aimed at protecting him/her.

Given the dynamics of development, the breakneck speed of changes (both factual and legislative), the complexity and differentiation of financial service markets (and their division into two large segments: banking and non-banking ones, which, for their part, also should be divided into separate markets), the multiplicity and the specifics of the entities providing the services, in the objective reality there is a need for a proper attitude to the central figure of such relations – the consumer, primarily in the realm of protecting the consumer's rights and legitimate interests.

The article focuses on determining the range of financial service consumers from the perspective of the place they hold in the legal relations pertaining to provision of financial services, which are formalized by entering into a contract for a financial service of any type; resting upon the provisions of the “reasonable expectations” doctrine, which has been recognized by legal orders of the leading countries worldwide, as the foundation for building the system of protection of the rights of financial service consumers – on formulating of the basic principles of the Concept for the protection of the rights of financial service consumers as a specific scientific model which can further become the basis for the development and adoption of statutes and regulations of different legal force; on the analysis of today’s law application practice relating to the protection of the rights of financial service consumers, with development of the authors’ own evidence-based conclusions at its background; on making of proposals for updating current legislation in the realm of protection of the rights of financial service consumers; on the doctrinal justification of the need to change today’s legal paradigm according to which the rights of financial service consumers are protected.

The authors arrive at the following conclusions: 1) the consumer of financial services is: an individual, an individual entrepreneur, or a legal entity; 2) the consumer may take the position of “a weak party” in the in personam relationship with a financial institution; 3) with the aim of protecting the consumer’s interests in the in personam relationship with a financial institution, the latter should adhere to the principles of fairness, good faith and reasonableness, impossibility for no good reason to burden the consumer with inquiring into the content of a contract, and also sufficient awareness, sufficient care, discretion; 4) the financial service consumer (irrespective of his/her legal status) should be subject to the Law of Ukraine “On Consumer Rights Protection”, and this creates the need for amending the mentioned statutory instrument; 5) the consumer legislation should be based on the doctrine of “reasonable expectations”.

KEYWORDS: protection of the rights of financial service consumers; “reasonable expectations” doctrine; the concept for protection of the rights of financial service consumers.



Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
vsshcherbina@ukr.net

УДК 346.93+347.98+342.95

КОНКУРЕНЦІЯ ПРЕДМЕТНОЇ ТА СУБ'ЄКТНОЇ ЮРИСДИКЦІЙ У ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядаються деякі проблеми предметної та суб'єктної юрисдикцій у процесуальному законодавстві України, породжені внесенням змін до Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та Цивільного процесуального кодексу України, а також оновленням законодавства про приватизацію державного і комунального майна та про публічні закупівлі.

Зокрема, увага звертається на те, що, здійснивши уніфікацію норм низки процесуальних інститутів, законодавець, з одного боку, не врахував специфіки окремих видів судочинства, зумовлених особливостями справ, віднесених до певної юрисдикції, а з другого – по-різному врегулював тотожні процесуальні відносини.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів юрисдикції господарських судів і розмежування господарської, адміністративної та цивільної юрисдикцій. Аналізуються норми зазначених процесуальних кодексів та законодавства про приватизацію майна і про публічні закупівлі. На підставі результатів проведеного дослідження висловлюється думка про те, що всі справи у спорах щодо приватизації державного і комунального майна мають розглядатися господарськими судами, для чого пропонується внести зміни до Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна”, які виключили б розгляд зазначених справ адміністративними судами.

З урахуванням спрямованості Закону України “Про публічні закупівлі”, зокрема, на створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель і розвиток добросовісної конкуренції, зроблено висновок про те, що справи щодо оскарження у судовому порядку рішення органу, а також справи щодо оскарження висновку органу державного фінансового контролю підлягають розгляду господарськими судами.

За результатами проведеного дослідження робиться висновок як щодо потреби в подальших наукових дослідженнях окреслених у статті проблем, так і щодо необхідності подальшого удосконалення норм інститутів адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція; господарська юрисдикція; цивільна юрисдикція; предметна юрисдикція; суб'єктна юрисдикція.

Однією з головних ознак оновлених у 2017 р. Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)² та Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)³ стала уніфікація процесуальних норм багатьох інститутів, зокрема, стосовно найменування і змісту принципів судочинства, позначення та змісту тих або інших дій суду й учасників процесу тощо.

При цьому у процесі проведеної уніфікації важливо було зберегти і розвинути специфіку окремих видів судочинства – адміністративного, господарського та цивільного, зумовлену передусім особливостями справ, що відносяться до тієї чи іншої юрисдикції.

Загалом це завдання можна було б вважати вирішеним, якби не окремі аспекти особливостей певних видів судочинства, що не набули належного (насамперед чіткого й однозначного) закріплення у процесуальних кодексах, унаслідок чого виникли проблеми при застосуванні судами.

Одним із процесуальних інститутів, який чи не найбільше відображає особливості того або іншого виду судочинства, є інститут юрисдикції, норми якого визначають коло справ, що їх має право розглядати певний суд (адміністративний, господарський чи загальний). Зазначимо, що до оновлення у 2017 р. процесуального законодавства в процесуальному законодавстві вживався термін “підвідомчість”, проте термін “юрисдикція”, що прийшов йому на заміну, прямо узгоджується із терміном, ужитим у ч. 3 ст. 124 Конституції України, згідно з якою ‘юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір <...>’⁴.

Метою дослідження є вивчення проблемних аспектів юрисдикції господарських судів і розмежування господарської, адміністративної та цивільної юрисдикцій.

Проблеми юрисдикції адміністративних, господарських і загальних судів та її розмежування вже після внесення у 2017 р. змін до процесуальних кодексів розглядали в своїх працях О. Бринцев⁵, М. Кучерявенко

¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1992 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 20.04.2020).

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 20.04.2020).

³ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁵ О. Бринцев, ‘До питання про критерії розмежування юрисдикцій’ (Судова влада України, 11.12.2017) <<https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/405127>> (дата звернення: 20.04.2020).

та Є. Смичок⁶, І. Спасибо-Фатєєва та О. Печений⁷, Я. Сідей⁸ та інші вчені, зокрема й автор цієї статті⁹.

Якщо відповідна глава КАС України називається “Адміністративна юрисдикція”, ЦПК України – “Цивільна юрисдикція”, то аналогічна глава ГПК України з незрозумілих причин названа просто – “Юрисдикція” без вказівки на те, що йдеться про господарську юрисдикцію. Щоправда, в назві § 1 глави 2 ГПК України йдеться про предметну та суб’єктну юрисдикцію господарських судів, хоч, власне, суб’єктній юрисдикції, так само, як і у відповідних главах КАС України та ЦПК України, у ГПК України не відведено жодної статті. Лише кілька норм щодо виду суб’єктів, справи у спорах за участю яких відносяться (або не відносяться) до юрисдикції господарських судів, включено до ст. 20 ГПК України.

Дотримуючись логіки законодавця щодо внутрішнього розміщення статей ГПК України, розглянемо в такій самій послідовності питання, що стосуються предметної та суб’єктної юрисдикцій адміністративних, господарських і загальних судів (у порядку цивільного судочинства), акцентуючи увагу на їх конкуренції.

Передусім, що стосується предметної юрисдикції. За загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 20 ГПК України, господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв’язку зі здійсненням господарської діяльності.

Піддаючи до певної міри справедливій критиці визначення поняття господарської діяльності, закріплене в Господарському кодексі України (далі – ГК України)¹⁰, О. Бринцев заявляє про те, що ‘більш широка категорія “господарська діяльність” сьогодні в Україні не визначена’¹¹. Із таким твердженням автора важко погодитися, тим паче, що в іншій своїй праці він наводить кілька багато в чому схожих визначень поняття господарської діяльності, закріплених в інших, крім ГК України, законах¹².

⁶ М Кучерявенко та Є Смичок, ‘Чи є новим масований наступ на адміністративні суди’ *Юридичний вісник України* (23–29 листопада 2018).

⁷ І Спасибо-Фатєєва та О Печений, ‘Про фантомний біль адміністративної юрисдикції’ *Юридичний вісник України* (9 січня 2019).

⁸ Я Сідей, ‘Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції’ (2018) 6 Підприємництво, господарство і право 196–200.

⁹ В Щербина, ‘Деякі проблеми конкуренції предметної та суб’єктної юрисдикцій в процесуальному законодавстві України’ в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції* (Щербанюк О голова редкол, 2018) 200–3.

¹⁰ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 20.04.2020).

¹¹ Бринцев (н 5).

¹² О Бринцев, ‘До питання про визначення поняття господарської діяльності’ (2013) 6 Вісник господарського судочинства 63–7.

Сьогодні це, наприклад, Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” (ст. 1)¹³ і Податковий кодекс України (пп. 14.1.36 п. 14.1 ст. 14)¹⁴.

Якщо виходити з визначення змісту господарських відносин як відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК України)¹⁵, то стає очевидним, що значний масив спорів у господарських відносинах волею законодавця опинився за межами господарської юрисдикції та у вигляді частини публічно-правових спорів був переданий до юрисдикції адміністративних судів, незважаючи на найтісніший зв'язок із господарською діяльністю. Як приклад можна навести спори юридичних осіб – суб'єктів господарювання (цікаво, до якого суду мають звертатися з аналогічними вимогами фізичні особи – підприємці?) із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності (п. 1 ст. 19 КАС України), включаючи спори у податкових відносинах; спори юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності замовника у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України “Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони”¹⁶ (а як бути з аналогічними спорами у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України “Про публічні закупівлі”?), за винятком спорів, пов'язаних із укладенням договору з переможцем переговорної процедури закупівлі, а також зміною, розірванням і виконанням договорів про закупівлю (п. 11 ст. 19 КАС України).

За загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 19 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах. Водночас згідно з ч. 3 ст. 19 КАС України адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватноправовому спорі та заявлені разом із ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, аніж адміністративне, судочинства і перебуває на розгляді відповідного суду.

Ці та інші положення ст. 19 КАС України жодним чином не розкривають зміст понять “публічно-правовий спір” і “приватноправовий спір”. Немає єдності і в розумінні змісту цих понять у судовій практиці

¹³ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

¹⁴ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

¹⁵ Господарський кодекс України (н 10).

¹⁶ Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони: Закон України від 12 травня 2016 р. № 1356-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1356-19#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

(яскравим прикладом тривалий період були так звані “земельні спори”) та в науковій літературі.

До певної міри прояснила ситуацію Велика Палата Верховного Суду, яка в низці своїх постанов зазначила, що спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин.

Публічно-правовий спір має особливий суб'єктний склад. Участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий. Однак сама собою участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим і відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Необхідно з'ясувати, у зв'язку з чим виник спір і за захистом яких прав особа звернулася до суду.

Норми всіх трьох кодексів, які аналізуються, встановлюють загальне правило щодо недопущення об'єднання в одне провадження кількох вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом (ч. 6 ст. 21 КАС України, ст. 21 ГПК України, ст. 20 ЦПК України).

У зв'язку з цим певний інтерес становлять положення ч. 5 ст. 21 КАС України, відповідно до якої:

Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, або вимоги про витребування майна, вилученого на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше (тобто у разі якщо вимога вирішити публічно-правовий спір не заявляється) такі вимоги вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства¹⁷.

Слід, однак, зазначити, що ч. 2 ст. 20 ГК України називає такий спосіб захисту прав та законних інтересів суб'єкта господарювання, як визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання, проте у ній відсутня вказівка на можливість застосування при цьому такого способу захисту права, як відшкодування шкоди.

¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України (н 2).

Натомість про відшкодування шкоди (збитків), завданих суб'єктам господарювання (підприємцям, державному комерційному підприємству, комунальному унітарному підприємству) внаслідок рішень, дій чи бездіяльності органів, посадових або службових осіб місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень та про вирішення спорів у судовому порядку, йдеться, відповідно, у статтях 23, 47, 74, 78, 147 ГК України.

Таким чином, якщо суб'єкт господарювання оскаржує рішення (нормативно-правовий чи індивідуальний акти), дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень і водночас заявляє вимогу про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначеного суб'єкта, такі вимоги розглядаються адміністративним судом, навіть незважаючи на “господарсько-правовий” характер спору, що визначається сутністю спірних (господарських) правовідносин.

Винятки з цього правила встановлюються законом. Наприклад, справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 20 ГПК України розглядають господарські суди.

Штучне розширення компетенції адміністративних судів відбулося через віднесення до публічно-правових спорів лише за ознакою участі в них хоча б однієї сторони, яка здійснює публічно-владні управлінські функції, або надає адміністративні послуги (зауважимо, що Закон України “Про адміністративні послуги”¹⁸, який було прийнято лише в 2012 р., набрав чинності через 7 років після набрання чинності КАС України). При цьому законодавець, поклавши в основу визначення поняття публічно-правового спору переважно суб'єктний критерій, не взяв до уваги суть спору і правову природу відносин, із яких виник спір.

Саме тому, за відсутності кодифікованого нормативно-правового акта адміністративного законодавства, яким свого часу був Адміністративний кодекс УСРР¹⁹, що втратив чинність згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР від 21 серпня 1985 р., сьогодні досить складно визначити коло тих справ (хіба що, окрім справ про адміністративні правопорушення), які дійсно можна і слід віднести до адміністративних, навіть попри наявність легального визначення поняття адміністративної справи, під якою КАС України розуміє переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір.

¹⁸ Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

¹⁹ Адміністративний кодекс УСРР від 12 жовтня 1927 р. <http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html> (дата звернення: 20.04.2020).

Навіть оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу в судовому порядку, в більшості випадків не впливає із публічно-правових адміністративних відносин, домінуючим методом регулювання яких традиційно вважається метод владних приписів. Інші методи, запропоновані представниками сучасної адміністративно-правової науки (координації, договірний тощо), скоріше, є спорадичними, а тому не можуть слугувати критеріями відмежування адміністративного права від інших галузей права України.

Але, якщо з віднесенням справ, пов'язаних із виборчим процесом, до адміністративної юрисдикції, за відсутності інших спеціалізованих судів, ще якимось можна змиритися (тим наче, що до створення адміністративних судів всі виборчі скарги і заяви, які ст. 236 ЦПК України 1963 р. було включено до справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, у судовому порядку розглядалися загальними судами), то віднесення до юрисдикції адміністративних судів економічних (господарських) за своєю природою спорів викликає великі сумніви.

Свого часу відомий учений у галузі арбітражного процесу І. Побірченко, досліджуючи сутність господарських спорів і форми їх вирішення, звертав увагу на те, що не форма процедури вирішення спору визначає його зміст, а, навпаки, матеріальний зміст спору визначає процесуальну форму його вирішення²⁰. Продовжуючи цю думку, автор зазначав:

<...> господарський спір має притаманну йому правову форму; правовою формою господарського спору є процес його вирішення; процес вирішення господарського спору має зміст, що визначається матеріальним правом, з приводу якого виник спір. Таким чином, зміст господарського спору і форма його вирішення становлять нерозривну єдність. Проявом такої єдності є відповідність між змістом господарського спору і правовою формою його вирішення і постійна їх взаємодія²¹.

Незважаючи на те, що слова відомого вченого стосувалися юрисдикційних форм вирішення господарських спорів, що існували на той час (арбітражної, адміністративної, судової), принцип покладення в основу визначення "юрисдикційності" (термін, що його вживав І. Побірченко) господарського спору, на нашу думку, має діяти і в сучасних умовах при визначенні господарської, адміністративної та цивільної юрисдикцій, передусім у процесуальному законодавстві.

²⁰ І. Побірченко, 'Хозяйственные споры и формы их разрешения' (автореф дисс докт юрид наук, 1971) в Побірченко І, *Вибране* (Освіта України 2013) 499.

²¹ Там само.

Прикладом подібного врахування законодавцем відповідності між змістом господарського спору і юрисдикцією в сучасних умовах може бути відхід від існуючого десятиріччями суб'єктного складу сторін як учасників арбітражного процесу, який до певного часу обмежувався лише юридичними особами, що було передбачено Правилами розгляду господарських спорів державними арбітражами 1976 та 1980 рр. (у редакції 1988 р.).

Так, якщо згідно з ч. 1 ст. 21 Арбітражного процесуального кодексу України²² (у редакції від 6 листопада 1991 р.) правом на звернення до арбітражного суду були наділені підприємства, установи, організації, зокрема й колгоспи, індивідуальні, спільні підприємства, міжнародні об'єднання організацій України та інших держав, а також інші юридичні особи, незалежно від форм власності майна та організаційних форм, і, відповідно, сторонами в арбітражному процесі – позивачами і відповідачами – могли бути підприємства й організації, які є юридичними особами, то згідно з частинами 1, 2 ст. 1 та ч. 1 ст. 21 кодексу зі змінами, внесеними Законом України від 13 травня 1997 р. № 251/97-ВР²³, право звертатися до арбітражного суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів отримали, крім підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (зокрема й іноземних), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в встановленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законодавчими актами України, – також громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Оскільки найбільшою, на нашу думку, проблемою щодо визначення господарської юрисдикції є встановлення її оптимального співвідношення з адміністративною юрисдикцією, вважаємо за доцільне зробити невеликий екскурс в історію формування останньої у процесі прийняття КАС України.

У проєкті КАС України від 27 травня 2003 р. юрисдикція адміністративних судів визначалася з огляду на зміст двох статей. Так, ст. 19 проєкту містила перелік спорів, на які мала поширюватися юрисдикція адміністративних судів, а ст. 20 – перелік спорів, що не належать до їхньої юрисдикції. Зокрема, це справи, які вирішуються у порядку, встановленому ГПК України; спори суб'єктів підприємницької діяльності з органами податкової служби чи органами державної контрольно-ревізійної

²² Арбітражний процесуальний Кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed199111106#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

²³ Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Закон України від 13 травня 1997 р. № 251/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.04.2020).

служби, їх посадовими та службовими особами. Такі спори мали вирішуватися господарськими судами в порядку господарського судочинства.

Законопроект, підготовлений до другого читання (від 26 червня 2004 р.), містив уже одну статтю, яка в досить загальних формулюваннях визначала компетенцію адміністративних судів, і не містив переліку справ, як це було в законопроекті від 27 травня 2003 р., на які не поширювалася юрисдикція адміністративних судів.

Таким чином, до адміністративної юрисдикції були віднесені справи у спорах, що мали господарсько-правовий характер. Досить значна кількість таких справ, які мали б розглядати, незважаючи на наявність у них публічно-правового спору, господарські суди, перелічена в пунктах 5–8 Класифікатора категорій адміністративних справ²⁴. Зазначимо, по-перше, що існування подібної Ради не передбачено Законом України “Про судоустрій і статус суддів”²⁵, в якому йдеться про Раду суддів України, а по-друге, вирішення суддівським самоврядуванням питань внутрішньої діяльності судів, визначених зазначеним законом, не стосуються питань, що безпосередньо пов’язані зі здійсненням правосуддя (ч. 3 ст. 126 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”).

У зв’язку з цим залишаються невирішеними кілька питань, одне з яких стосується визначення конкретних категорій спорів щодо приватизації майна, які можуть розглядати господарські суди, оскільки, як встановлено у ч. 1 ст. 30 Закону України “Про приватизацію державного і комунального майна” (далі – Закон про приватизацію):

Спори щодо приватизації державного або комунального майна, крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції адміністративних судів, вирішуються господарським судом у порядку, встановленому Господарським процесуальним кодексом України, крім випадків, коли сторони погодили передачу таких спорів на вирішення міжнародному комерційному арбітражу відповідно до частини дванадцятої статті 26 цього Закону²⁶.

З огляду на зміст наведеної норми, в порядку адміністративного судочинства мають розглядатися справи у спорах щодо оскарження особою, не допущеною до аукціону, рішення органу приватизації про недопуск до участі в аукціоні (ч. 3 ст. 14 Закону про приватизацію), щодо оскар-

²⁴ Класифікатор категорій адміністративних справ, затверджений рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 31 жовтня 2013 р. № 114 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0114413-13>> (дата звернення: 20.04.2020).

²⁵ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 20.04.2020).

²⁶ Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4>> (дата звернення: 20.04.2020).

ження переможцем аукціону рішення органу приватизації про відмову у затвердженні протоколу електронних торгів або про відмову від укладення договору купівлі-продажу (ч. 9 ст. 14 Закону про приватизацію), щодо оскарження рішення організатор електронного аукціону з продажу об'єкта малої приватизації (ч. 10 ст. 14 Закону про приватизацію). З таким розумінням юрисдикції адміністративних судів щодо приватизаційних спорів погодитися не можна, позаяк зазначені спори за своїм змістом є спорами господарськими, і до прийняття Закону про приватизацію як виняток розглядалися господарськими судами. Очевидно, що цю практику доцільно зберегти, для чого виключити з ч. 1 ст. 30 Закону про приватизацію слова “крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції адміністративних судів”.

Потребує, на нашу думку, доповнення перелік справ у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України. Сьогодні такі справи, що їх згідно з п. 7 ч. 1 ст. 20 ГПК України розглядають господарські суди, стосуються захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності, захисту від недобросовісної конкуренції. Оскільки, як зазначено в преамбулі Закону України “Про публічні закупівлі”²⁷ (у редакції Закону України від 19 вересня 2019 р. № 114-IX) його метою є, зокрема, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель та розвиток добросовісної конкуренції, вважаємо, що справи щодо оскарження в судовому порядку рішення органу оскарження (таким органом згідно з п. 17 ст. 1 зазначеного Закону є Антимонопольний комітет України), можливість якого передбачена у ч. 15 ст. 8 Закону України “Про публічні закупівлі”, підлягають розгляду господарськими судами. Так само мають розглядатися господарськими судами справи щодо оскарження висновку органу державного фінансового контролю (ч. 10 ст. 8 Закону України “Про публічні закупівлі”), оскільки зазначені справи навряд чи можна беззастережно віднести до справ у публічно-правових спорах у розумінні КАС України.

На наше переконання, варто повернутися до практики розгляду господарськими судами справ щодо визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єктів господарювання, і виділити норми, що регулюють розгляд таких справ, у спеціальний розділ ГПК України²⁸.

²⁷ Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>> (дата звернення: 20.04.2020).

²⁸ В. Беляєвич, *Арбітражне судочинство: визнання недійсними актів державних та інших органів: навчальний посібник* (Ін Юре 2001) 187.

Загалом, з огляду на юридичну природу відносин, які виникають у процесі організації господарської діяльності як господарських відносин, що знайшло законодавче закріплення у ст. 1 ГК України, спори, що виникають із таких організаційно-господарських відносин, доцільно передати до юрисдикції господарських судів.

Суб'єктна юрисдикція. Не менш важливим для вирішення завдань судочинства є розв'язання проблем, що стосуються суб'єктної юрисдикції.

На відміну від ГПК України та ЦПК України, у назві § 1 глави 2 КАС України йдеться лише про предметну юрисдикцію, хоча, визначаючи перелік справ у публічно-правових спорах, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, законодавець, зокрема у статтях 19, 20 КАС України, оперує термінами “фізичні особи”, “юридичні особи”, “суб'єкти владних повноважень”, “громадяни”, “розпорядник публічної інформації”, “державні органи”, “органи місцевого самоврядування”, “органи охорони державного кордону”, “Національна комісія з реабілітації” та багатьма іншими, що дає змогу визначити не лише предмет публічно-правового спору, а й суб'єктний склад. Щоправда, певні заперечення викликає використання у КАС України терміна “фізична особа”, який є категорією цивільного законодавства і права, що нею ще з часів римського права позначалася людина (*persona*) як суб'єкт цивільного права. На наше переконання, вживання терміна “фізична особа” допустиме лише в приватних (цивільних) правовідносинах, тоді як для публічних правовідносин, зокрема публічно-правових спорів, єдино можливими щодо позначення людей як суб'єктів права можуть бути терміни “громадянин” і “фізична особа – підприємець”, хоча останнього правильніше було б іменувати “громадянин-підприємець”, як це опосередковано впливає із Конституції України і безпосередньо – з ГК України. У зв'язку з цим пропонуємо замінити в КАС України термін “фізична особа” терміном “громадянин”.

Наводячи невичерпний перелік справ, що відносяться до юрисдикції господарських судів, ст. 20 ГПК України в одних випадках називає конкретних суб'єктів господарського спору: юридична особа, учасник (засновник, акціонер, член) юридичної особи (п. 3 ст. 20); Антимонопольний комітет України (п. 7 ст. 20); боржник, посадова та службова особа боржника (п. 8 ст. 20); третейські суди (п. 11 ст. 20); посадова особа (п. 12 ст. 20); фізична особа – підприємець (п. 16 ст. 20), в інших – визначає суб'єктний склад спорів через виключення з нього фізичної особи, яка не є підприємцем (пункти 1, 5, 6, 10, 14 ст. 20).

На відміну від ГПК України та КАС України, ЦПК України в ст. 19 взагалі не визначає осіб, які можуть бути суб'єктами цивільного прова-

дження (зокрема сторонами спору), встановивши, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, які виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється у порядку іншого судочинства (абзац 1 ч. 1 ст. 19). Такий підхід видається обґрунтованим з огляду на досить широкий суб'єктний склад відповідних правовідносин, зокрема договірних, у зв'язку з чим у кодексі мав би бути досить значний і далеко невичерпний перелік суб'єктів “цивільно-правових” спорів.

В абзаці 2 ч. 1 ст. 19 ЦПК України законодавець “завуальовано” відніс до юрисдикції загальних судів у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд із такими вимогами. Оскільки подібні справи розглядають також і господарські суди (п. 13 ст. 20 ГПК України), можна дійти висновку, що критерієм розмежування юрисдикції господарських і загальних судів є суб'єктний склад: якщо позивачем є юридична особа або фізична особа – підприємець, то справа підлягає розгляду в господарському суді, якщо позивач – фізична особа, то в загальному суді в порядку цивільного судочинства.

Висновки. Проведене дослідження далеко не всіх проблем конкуренції предметної та суб'єктної юрисдикцій у процесуальному законодавстві України свідчить, з одного боку, про потребу в подальших наукових дослідженнях окреслених проблем, а з другого – про необхідність подальшого удосконалення норм інститутів адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій із тим, аби усунути розбіжності між ними і більш чітко визначити сферу тих правовідносин, що можуть бути предметом розгляду адміністративних, господарських та загальних судів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belianevych V, *Arbitrazhne sudochynstvo: vyznannia nediisnymi aktiv derzhavnykh ta inshykh orhaniv: navchalnyi posibnyk [Arbitration Proceedings: Invalidation of Acts Adopted by Governmental and Other Authorities: Study Guide]* (In Yure 2001) (in Ukrainian).

Валентин Щербина

Journal articles

2. Bryntsev O, 'Do pytannia pro vyznachennia poniattia hospodarskoi diialnosti' ['On the Issue of Defining the Concept of Economic Activity'] (2013) 6 Visnyk hospodarskoho sudochynstva 63–7 (in Ukrainian).
3. Sidei Ya, 'Rozmezhuвання адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції' ['Delineation of Administrative Jurisdiction and Other Jurisdiction Types in the Realm of Court Competence'] (2018) 6 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 196–200 (in Ukrainian).

Newspaper articles

4. Kucheriavenko M ta Smychok Ye, 'Chy ye novym masovanyi nastup na administratyvni sudy' ['Is the Massive Offensive on Administrative Courts a New Development'] *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* (23–29 lystopada 2018) (in Ukrainian).
5. Spasybo-Fatieieva I ta Pechenyi O, 'Pro fantomnyi bil administratyvnoi yurydyktsii' ['On the Phantom Pain of Administrative Jurisdiction'] *Yurydychnyi visnyk Ukrainy* (9 sichnia 2019) (in Ukrainian).

Thesis

6. Pobirchenko I, 'Hozhajstvennye spory i formy ih razresheniya' ['Economic Disputes and Their Resolution Forms'] (avtoref diss dokt jurid nauk, 1971) v Pobirchenko I, *Vibrane [Selected]* (Osvita Ukraїni 2013) (in Russian).

Conference paper

7. Shcherbyna V, 'Deiaki problemy konkurentsii predmetnoi ta sub'iektnoi yurydyktsii v protsesualnomu zakonodavstvi Ukrainy' ['Some Issues Pertaining to the Competition of Subject-Matter and Personal Jurisdictions in Procedural Legislation of Ukraine'] v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: materialy II Mizhnarodnoii naukovo-praktychnoi konferentsii [Today's Challenges and Topical Issues of the Judicial Reform in Ukraine: Materials of the II International Scientific and Practical Conference]* (Shcherbaniuk O holova redkol, 2018) 200–3 (in Ukrainian).

Websites

8. Bryntsev O, 'Do pytannia pro kryterii rozmezhuвання юрисдикції' ['On the Criteria for Delimitation of Jurisdictions'] (*Sudova vlada Ukrainy*, 11.12.2017) <<https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/405127>> (accessed: 20.04.2020) (in Ukrainian).

Valentyn Shcherbyna

COMPETITION BETWEEN SUBJECT-MATTER
AND PERSONAL JURISDICTIONS
IN THE PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

ABSTRACT. The article deals with some issues pertaining to the subject-matter and personal jurisdictions in the procedural legislation of Ukraine which have been engendered by amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Administrative

Court Procedure of Ukraine and the Code of Civil Procedure of Ukraine, and also by the update of legislation on the State- and municipally owned property privatization and public procurement.

In particular, the author notes the fact that, having unified the provisions of some procedural institutions, the legislator, on the one part, disregarded the specifics of certain types of court procedure which are due to the peculiarities of cases referred to a certain jurisdiction, and on the other part – provided for dissimilar regulation of identical procedural relations.

The purpose of the article is to study the problematic aspects of the jurisdiction of economic courts and to delimitate economic, administrative and civil jurisdictions. The article analyzes the provisions of the mentioned procedural codes and legislation on property privatization and public procurement. Based on the results of the study, the author suggests that all cases concerning disputes with regard to privatization of State- and municipally owned property should be considered by economic courts, and for this purpose proposes to amend the Law of Ukraine “On the Privatization of State- and Municipally Owned Property” with a view to excluding the possibility of consideration of these cases by administrative courts.

Given the focus of the Law of Ukraine “On Public Procurement”, in particular, on ensuring of a competitive environment for public procurement and on developing of fair competition, the author concludes that cases in which the authority’s decision is appealed against in court, and also cases involving appeals against opinions of the State financial control authority shall be subject to consideration by economic courts.

Based on the results of the study, a conclusion is made that there is a need for further scientific research of the issues outlined in the article, as well as the need to further improve the provisions of the institutes of administrative, economic and civil jurisdictions.

KEYWORDS: administrative jurisdiction; economic jurisdiction; civil jurisdiction; subject-matter jurisdiction; personal jurisdiction.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Тетяна Коломоєць

докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондентка НАПрН України,
заслужена юристка України,
деканеса юридичного факультету
Запорізького національного університету
(Запоріжжя, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1101-8073>
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-9082-2019>
t_deputy@ukr.net

Валерій Колпаков

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету
(Запоріжжя, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8580-3261>
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/E-7091-2016>
v.k.kolpakov@gmail.com



УДК 342.951:351.82

КАМЕРАЛЬНІ ВІДНОСИНИ XV–XIX СТОЛІТЬ У ГЕНЕЗИСІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Метою статті є обґрунтування визнання камералістики одним із важливих чинників у генезисі сучасного адміністративного права, зокрема його частини, яка присвячена адмініструванню в економічних сферах через встановлення наявності чи відсутності кореляційної залежності між камеральними відносинами XV–XIX ст. і сучасними адміністративно-правовими відносинами.

Досліджується кореляційна залежність між камеральними відносинами, ознаки яких відшукуються у капітуляріях Карла Великого, а інфільтрація у практику адміністрування датується приблизно 1439 р., і сучасними адміністративно-правовими відносинами. Обґрунтовується визнання камералістики одним із важливих чинників у генезисі адміністративного права.

Наукова новизна полягає у доведенні еволюційного зв'язку між розрізненими рекомендаціями щодо господарювання періоду раннього камералізму, теоретичними знаннями з організації економічного компоненту державотворення у XIX ст., їх транс-

формацією у підгалузь сучасного адміністративного права. Привертається увага до того, що використання терміна “камералізм” у практиці адміністрування пов’язується із регуляторною діяльністю рад Флорентійської республіки (1439 р.), у середовищі яких зароджується “школа мислителів”, представники якої маркували себе “камералістами”. Підкреслюється, що ознакою виходу управлінської діяльності за межі раннього камералізму можна вважати початок зближення потреб суто камерального господарювання із новими економічними інтересами (створенням мануфактур, удосконаленням соціо професійної структуризації суспільства, забезпеченням активного торговельного балансу, заборонаю на ввезення окремих товарів та експорт сировини, встановлення обґрунтованих митних зборів щодо певної продукції, контроль якості, використання примусової праці тощо). Розкривається механізм перетворення референцій про доречне господарювання у систематизовані знання щодо управління суспільними ресурсами, які поступово набирають теоретичного змісту і постають науковою та навчальною дисципліною із назвою “камералістика”, а згодом трансформуються в особливу частину сучасного адміністративного права.

Висновки дослідження: 1) кореляційна залежність між камеральними відносинами і сучасними адміністративно-правовими відносинами існує; 2) камеральні відносини з моменту їх виникнення постійно еволюціонували; 3) їхня еволюція обумовлена системним накопиченням знань від практичних рекомендацій із ведення камерального господарства до теоретичних узагальнень; 4) камеральні знання виявилися затребуваними і після закриття відповідних університетських навчальних програм, адже формували в адміністративістів необхідні для забезпечення економічного росту компетенції; 5) вони сформуvalи специфічну систему знань щодо управління (адміністрування) у сфері економіки, яка з часом трансформувалася у підгалузь сучасного адміністративного права; 6) сьогодні органічним, закономірним і послідовним наслідком нашого дослідження має стати перейменування особливої частини адміністративного права з “Управління в сфері економіки” на “Камеральне адміністрування”; 7) камеральні відносини є важливим чинником у генезисі адміністративного права.

Ключові слова: камеральні відносини; домен; доменне господарювання; камеральне господарювання; німецький камералізм; ранній камералізм; територіальне князівство.

Сучасні дискусії з поняття предмета адміністративного права потребують звернення до його витоків і з’ясування усього спектру генетичних чинників, які виявилися підґрунтям визнання цієї юридичної галузі. Під час полемік із цього приводу сформуvalося декілька поглядів. Один із них пов’язує детермінацію адміністративного права з активізацією нормативного забезпечення державно-управлінської діяльності у 30-х роках минулого століття¹. Існує думка, що врахування генетичних чинників адміністративного права доречно починати з первіснообщинного ладу².

¹ А Вышинский, ‘Основные задачи науки советского социалистического права’ в *Основные задачи науки советского социалистического права: материалы 1-го совещ. науч. работников права* (Галкин ред, Госиздат 1938) 163–72.

² О Кхасрави, ‘Развитие административного права Российской Федерации’ [2013] 6–2 (1) *Научный вестник Международного гуманитарного университета* 122–4.

В альтернативних позиціях генетичні чинники цієї галузі відшукують у природі поліцейської держави й адміністративної юстиції. Окрему нішу на цьому дискусійному полі займають погляди на кореляційні зв'язки між адміністративно-правовими (у сучасному розумінні) і камеральними відносинами³. У доктринальних оцінках камеральних відносин домінує уявлення про їх господарську і фінансову природу. Водночас розглядаються їхні управлінські характеристики. При цьому при порівняльно-діахронному аналізі, як правило, їхня роль опосередковується поліцейськими відносинами. Не зменшуючи значення камеральних відносин у формуванні відносин поліцейського типу, доречними є наукові розвідки їх безпосереднього зв'язку з сучасним адміністративним правом, який нині не є фактично визнаним. Розв'язання цієї проблеми має значення для створення ґрунтовних основ подальших наукових досліджень українських адміністративістів у визначенні предмета адміністративного права. Його встановлення відповідно до дійсності державотворення має стати важливим кроком на шляху оновлення адміністративно-правових інституцій та об'єктивного висвітлення їх ролі у поглибленні процесів формування правової держави і громадянського суспільства у контексті принципу верховенства права. Воно має вирішальне значення для конкретизації детермінантних чинників щодо виокремлення цієї галузі у правовій системі, консолідації належного їй нормативного матеріалу, систематизації суспільних відносин, що регулюються адміністративно-правовими нормами. Актуальність цих питань обумовлена також специфікою взаємодії різних галузей права, яка ґрунтується на впливі їх норм на одні й ті самі відносини, що робить проблематичним чітке, прозоре й один раз і назавжди здійснене розмежування сфер правового регулювання.

Вплив камералістики на виникнення і розвиток наукових знань про управлінські компоненти усього спектру фінансово-економічного простору обумовив як структуру, так і змістовність джерельної бази досліджень відносин, формування яких пов'язується із нею. Її аналіз, на нашу думку, доречно розпочати з розгляду представлення камералістики в енциклопедичних виданнях, адже саме вони містять найбільш узагальнені та усталені погляди на її сутність.

Перший в Україні багатотомний систематизований звід знань про державу і право ("Юридична енциклопедія" в 6-ти томах) в окремій статті зазначає, що камералістика поєднувала різноманітні науки, зокрема й фінансове та господарське право і поділялася на дві частини: а) економію, вивчення практичних господарських дисциплін (лісоводства, гір-

³ Р. Панасюк, 'Розвиток камерального права в Україні (теоретико-методологічний аспект)' (2017) 1 Судова апеляція 21–7.

ничої справи, торгівлі тощо); б) вчення про державне управління як про заходи щодо підвищення загальнодержавного добробуту⁴.

“Велика українська енциклопедія” містить три варіанти поняття “камералістика”: а) державна скарбниця, б) управління двірцевою казною та майном, в) сукупність знань щодо управління державним майном⁵.

У “Вікіпедії” сказано, що камералістика може розумітися, по-перше, як наука про управління; по-друге, як політика, спрямована на акумуляцію грошових ресурсів усередині держави з метою досягнення незалежності самозабезпечення, зі створення матеріальних передумов для досягнення загального, духовного блага⁶.

“Універсальна енциклопедія Кирила і Мефодія” визначає камералістику як спеціальний цикл адміністративних та економічних дисциплін, що викладалися в середньовічних університетах, а з другої половини XIX ст. – в університетах Росії. У німецькій економічній літературі XVII–XVIII ст. камералістикою називалася сукупність адміністративних і господарських знань із ведення камерального (палацового і в широкому сенсі державного) господарства. Своє найменування камералістика отримала від камеральних управлінь, що створювалися у період Середньовіччя князями, герцогами, королями. У спеціальних камеральних школах вчили, як працювати, гірничої справи, лісовому, сільському господарству⁷.

Аналіз довідково-енциклопедичних матеріалів показує, що традиційним та усталеним є розуміння камералістики як: а) державної скарбниці; б) діяльності з управління двірцевою казною та майном; в) сукупності знань щодо управління державним майном; г) вчення про заходи щодо підвищення загальнодержавного добробуту.

У науково-дослідницьких джерелах палітра камеральних відносин більш насичена різноманітністю поглядів і суджень щодо їх ролі в генезисі адміністративного права.

Висловлена думка, що камералістику треба розглядати як відокремлений, самостійний компонент “царського” періоду (XVI ст. – 1917 р.), у послідовно змінюючих один одного п’яти періодах формування адміністративного права і вважати її адміністративним правом тих часів⁸.

У праці Т. Тарановські зазначається, що камеральна політика іманентно властива економічному Середньовіччю і передусім застосовувалася в інтересах королівської сім’ї. Її основна функція полягала в тому, щоб

⁴ *Юридична енциклопедія*, т 3 (Шемшученко Ю голов редкол, Укр енцикл 2001) 26.

⁵ *Велика українська енциклопедія: тематичний реєстр гасел з напрямку “Юридичні науки”* (Бабката В та Шумило М уклад, Енциклопедичне видавництво 2017) 152.

⁶ ‘Камералізм’ (*Вікіпедія*, 12.06.2019) <<https://uk.wikipedia.org/wiki>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁷ ‘Камералістика’ (*Мегаенциклопедія Кирила и Мефодія*) <<https://megabook.ru/article/Камералистика>> (дата звернення: 20.04.2020).

⁸ Кхасрави (н 2) 122–4.

фінансувати потужну військову силу й оплачувати витрати королівського двору, як правило, дві найбільші статті в бюджеті монархії XVIII ст. Водночас учений вважає, що камералізм – ширша версія доктрини меркантилізму, яка вийшла за межі економічних і фінансових проблем, охопила всю сферу державного управління середньовічної держави, включаючи політичну економію, право, законодавство. Він підкреслює, що камералізм заклав основи поліцейської діяльності уряду, чим сприяв виникненню теорії державного управління⁹.

В. Малиновська при розкритті поняття публічного управління відповідно до уявлень зарубіжної адміністративно-правової науки (континентальний підхід) виходить із того, що камералістика – це наука про фінанси, економіку, господарство й управління. Вона вважає, що наука адміністративного права формувалася на основі поліцейського права, а поліцейське право бере свій початок із камеральних наук¹⁰.

У статті Т. Тучак розглядається камералізм як вчення про управління державним господарством, яке зародилося наприкінці XVI ст. Ззначається, що камералізм викладався як навчальна дисципліна у Німеччині та інших європейських країнах упродовж декількох століть. У Харківському університеті камералізм викладали з дня його заснування на початку XIX ст. У камералістиці – витоки навчальної дисципліни адміністрування податків, яку вивчають у вищих навчальних закладах фінансово-економічного профілю. Камералісти вважали, що добробут держави базується на порядку, власності, комерції та оподаткуванні при домінуючому значенні порядку. Умовно камералістів можна розділити на дві категорії: учених і бюрократів. Перші пропагували і теоретично обґрунтовували ідеї камералізму. Другі перебували на службі у монархів європейських держав. У наш час існують теми і проблеми, які цікавлять уряди і фіскальні відомства – вчення про значення сильної влади і вправного державного управління, про вигоди правопорядку, що сприяє відродженню ідей камералізму¹¹.

Р. Панасюк розглядає виникнення, розвиток та особливості камералістики на території України. Особлива увага приділяється розгляду наукових підходів тогочасних учених до аналізу ролі камералістики у становленні адміністративного права. Аналізуються основні пам'ятки камерального права Російської та Австро-Угорської імперій. Автор ро-

⁹ Т. Тарановський, 'Constitutionalism and Political Culture in Imperial Russia (Late 19th – Early 20th Century)' [2019] VI(3) BRICS Law Journal 32.

¹⁰ В. Малиновская, 'Генезис западноевропейской науки административного права' [2017] 7 (5А) Вопросы российского и международного права 27–36.

¹¹ Т. Тучак, 'Камералістика і камералісти: із історії світової фінансової думки' (2017) 2 Соціально-економічні проблеми і держава 183–190.

бить висновок, що саме камеральне право справило значний вплив на становлення адміністративного права¹².

Як прообраз сучасної науки фінансів розглядає камералізм Е. Пешина. У праці представлений історико-економічний аналіз становлення і розвитку камералізму в світовій науковій думці: італійських, французьких і німецьких школах фінансів. Розглянуто основні наукові праці зарубіжних учених-камералістів, які сформували основу розвитку сучасної науки фінансів, зокрема бікамералізм¹³.

Відповідний інтерес у контексті нашого дослідження викликають статті Е. Дятел, Є. Гатиної та М. Степченкової щодо аналізу поглядів одного із засновників російської економічної науки І. Посошкова. Автори розглядають і аналізують основні положення його праці “Книга про злидні і багатство”. Вони підкреслюють, що це перша праця з проблем управління і господарювання в російській державі. Цікавими є порівняння поглядів І. Посошкова з виниклими в Західній Європі парадигмами економіко-правового та управлінського мислення щодо кореляції камералістики з концепцією поліцейської держави¹⁴.

Оригінальну, не схожу на будь-яку іншу позицію і фактично нову концепцію пропонує Г. Громова. Аналізуючи ефективність управління економікою і використання державного майна для посилення державної влади в політичному і правовому розумінні, доходить висновку, що предмет камеральної науки був набагато ширший за поліцейську науку. Вважає, що поліцейстика міститься “всередині” камералістики і завдяки цьому сформувалося розуміння поліцейської діяльності як діяльності в інтересах підвищення загального добробуту держави¹⁵.

Існує погляд, що камералістика – це органічний попередник поліцейського права, і саме ця обставина сформувала на території німецької імперії незалежну правову зону, створила умови для систематизації встановлених державою правил¹⁶.

Як інструмент економічного розвитку, як державно-управлінську діяльність у сфері економіки розуміє камералістику Н. Спаннаус. Завдання камералістики – у збільшенні та покращенні якості населення за допомогою науково-технічного прогресу. У праці аналізується історія камералістики в

¹² Панасюк (н 3) 21–7.

¹³ Э Пешина, ‘Камерализм как прообраз современной науки финансов’ в *Экономика, общество, человек: теория, методология, реальность. Сборник научных публикаций, часть 1* (Карх Д отв ред, 2015) 91–5.

¹⁴ Е Дятел и М Степченкова, ‘У истоков российской камералистики’ (2014) 2 *Национальный и державный глобализационный процес* 27–8; Е Дятел и Е Гатина, ‘Камералистские и полицейские идеи И. Т. Посошкова о благоустройстве земли русской’ [2014] 6 (1) *Журнал институциональных исследований* 36–42.

¹⁵ Г Громова, ‘Теоретические проблемы выделения административного права в российской юриспруденции’ (2014) 5 *Административное и муниципальное право* 409–16.

¹⁶ J Pauly, *Die Entstehung des Polizeirechts als wissenschaftliche Disziplin: Ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts* (Vittorio Klostermann 2000) 177.

Італії, Франції, Німеччині. На думку автора, Сполучені Штати Америки є єдиною республікою, заснованою в душі традиційної камералістики¹⁷.

Питанням новітньої камералістики присвячена монографія В. Прокошина “Право, влада і життєзабезпечення народу: основи новітньої камералістики”. У ній досліджується проблема інтегрованої взаємодії права, влади і ринкової економіки на базі становлення новітньої камералістики як галузі суспільствознавства. Під новітньою камералістикою розуміється система знань про правовий механізм накопичення загальнонародного капіталу з метою життєзабезпечення і зростання добробуту людей. Їхній розвиток автор бачить у: а) формуванні камерального законодавства на основі вивчення відносин правовладдя та економіки; б) розробленні на його основі заходів попередження загроз життєзабезпечення людини, держави і суспільства; в) використанні владного потенціалу права, інноваційних технологій влади права і диктатури закону в ринковій економіці; г) детермінації економіко-самоуправлінських і камерально-прогностичних функцій; г) формуванні камерально-правової сфери як простору економічної свободи і територіальної цілісності господарювання. При цьому обґрунтовується необхідність удосконалення законодавства й організаційних заходів у сфері новітньої камералістики, забезпечення доктринальної та організаційної уваги до цієї проблеми правового і державного будівництва¹⁸.

Метою дослідження є обґрунтування визнання камералістики одним із важливих чинників у генезисі сучасного адміністративного права, зокрема його частини, яка присвячена адмініструванню в економічних сферах через встановлення наявності чи відсутності кореляційної залежності між камеральними відносинами XV–XIX ст. і сучасними адміністративно-правовими відносинами.

Ранній камералізм

У сучасних історико-правових дослідженнях висловлена думка, що одним із важливих генетичних чинників адміністративного права є камеральні відносини¹⁹, які зародилися і сформувалися у часи феодалізму. Термін “камеральна” походить від латинського слова “camera” (камера, казна, скарбниця) – сховище грошей, золота, коштовностей та інших цінностей, які належали королям, царям, князям, монастирям тощо²⁰.

¹⁷ N Spannaus, ‘The roots of the American system: from Cameralism to the American System of Economics’ (1996) *American Almanac* <http://american_almanac.tripod.com/cameral.htm> (accessed: 20.04.2020).

¹⁸ В Прокошин, *Право, власть и жизнеобеспечение народа: основы новейшей камералистики* (Каталог 2000) 469.

¹⁹ Т Коломоєць та В Колпаков, ‘Сучасна парадигма адміністративного права: генеза і поняття’ (2017) 5 *Право України* 71–9.

²⁰ *Юридична енциклопедія: т 3 (н 4) 25, 26.*

Відповідно, “камеральна діяльність” – це діяльність на користь “казни”, переважно для фінансування військової сили й оплати витрат королівського (князівського, царського) двору, зазвичай двох найбільших статей у бюджеті монархії²¹.

Таким чином, її змістом у період формування і домінування феодальних відносин була розбудова і примноження ресурсів володаря, а метою – отримання максимально можливих прибутків. Фактично вона охоплювала все доменіальне господарство, всі джерела надходжень до казни. Єдиною підставою рішень і дій у сфері камерального господарювання була воля володаря. Вона фіксувалася в актах правителя, рішеннях церкви, правових аналогіях, прецедентах, традиціях. Знання щодо камеральної діяльності у період феодалізації існували у вигляді управлінських рекомендацій із задоволення фінансово-майнових потреб домену.

Яскраві свідчення цього – капітулярії (укази) Карла Великого (742–814 рр.). До нас, за одними даними, дійшло 56, за другими – 250 капітуляріїв. Ці акти містять детальніші (від церковної організації до облаштування королівських маєтків) інструкції щодо управління його доменом. Так, “Капітулярій про маєток” (*Capitulare de villis*) наказує керуючим спостерігати за вільними селянами і брати з них штрафи на користь королівського двору; давати церквам свого фіску десятину з урожаю; мати при млинах курей та гусей; на Вербну неділю робити грошові внески на доменні потреби; у кожному маєтку мати перини, подушки, скатертини, килими, посуд, ланцюги, сокири, свердла, ножі тощо²².

Безпосередня реалізація волі володаря у сфері камерального господарювання покладається на спеціальні структурні утворення. Ці квазіадміністративні органи мали форму та функції, які відповідали розумінню їхнього призначення з боку верховного розпорядника фінансово-майнових ресурсів. Як правило, вони опікувалися військовою службою, судовою справою, оборотом майна, чеканкою монет, кредитами та боргами.

Так, у Київській державі та у період феодальної роздробленості на Русі існує двірсько-вотчинна (князівська або дворова) система адміністрування²³, у якій поступово оформлюються і конкретизуються обов’язки щодо управління княжим палацом і княжою казною (скарбницею). На чолі управління палацом стояв дворецький (двірський), а на чолі управління казною – скарбник. Завданнями першого були: а) організація князівської

²¹ Taranovski (n 9) 32.

²² *История Средних веков: От Карла Великого до Крестовых походов (768–1096 гг.)* (Стасюлевич М сост, Полигон 2001) 40–5; ‘Из капитуляриев Карла Великого’ в Левандовский А, *Карл Великий. Через Империю к Европе* (Соратник 1995).

²³ *Велика українська юридична енциклопедія, т 1: Історія держави і права України* (Гончаренко В голова редкол, Право 2016) 246–50.

служби; б) судова справа; в) оборот земель та іншого майна; г) контроль; другого – фінансові операції.

В еволюційному розвитку камеральних відносин цей період (управління здійснюється виключно для задоволення приватних потреб властителя) можна вважати “раннім камералізмом”.

Детермінація камеральних відносин

Необхідно мати на увазі, що в ті часи ані поняття, ані терміна “камералізм” не існувало. Його виникнення та інфільтрація у практику адміністрування датується у дослідницьких джерелах приблизно 1439 р. і пов’язується із регуляторною діяльністю рад Флорентійської республіки. Саме у їхньому середовищі зароджується “школа мислителів”, представники якої називали себе “камералістами”²⁴.

Про цю “школу” можна було б не згадувати, але діяльність “флорентійських камералістів” мала важливу особливість. Їхні функції полягали в утворенні палат радників для місцевої влади. Призначенням палат було формування республіканської політики у галузях господарювання, зокрема в економіці. Таким чином, їхня управлінська практика виходила за межі “раннього камералізму” і демонструвала можливість використання управлінських ресурсів для задоволення суспільних потреб.

Фактична детермінація камералізму й активізація його розвитку починається з кінця XV ст. у царювання Максиміліана I (1459–1519 рр.) – імператора Священної Римської імперії, короля Німеччини (1486–1493 рр.), обраного Імператора Німеччини (1508–1519 рр.)²⁵.

У цей період важливою особливістю розвитку Європи стали процеси, пов’язані з централізацією влади. Лише на теренах багатонаціональної Священної Римської імперії (у Німеччині) інтегративного об’єднання земель не відбулося. У її межах виникла система територіальних князівств, які не мали єдиного законодавства, центрального апарату управління, єдиної системи державних податків тощо. Імперія до кінця свого існування (1806 р.) продовжувала залишатися сукупністю старих і нових інститутів і не набула атрибутів єдиної держави. Саме ці обставини значним чином вплинули на характеристики, риси, атрибути і властивості німецького камералізму.

Ознакою виходу управлінської діяльності за межі раннього камералізму можна вважати початок зближення потреб суто камерального господарювання із завданнями державотворення (створенням мануфактур, удосконаленням соціо професійної структуризації суспільства, забезпе-

²⁴ Spannaus (n 17).

²⁵ Пешина (n 13) 91–5.

ченням активного торговельного балансу, заборонаю на ввезення окремих товарів та експорт сировини, встановлення обґрунтованих митних зборів щодо певної продукції, контроль якості, використання примусової праці тощо) і зростанням витрат на загальнодержавні потреби.

Зважаючи на те, що їхнім джерелом були доменні (фактично приватні) ресурси, виникла необхідність у їхньому раціональному й ефективному використанні. Пошук мінімізації витратного навантаження на домени правителя виводить на низку реформаторських рішень. По-перше, це відокремлення казни держави від казни правителя; по-друге, перетворення структур управління доменом правителя в управлінські органи держави.

У результаті такого реформування палацові (доменні) установи поступово набирають компетенції загальнодержавного призначення. Відповідно, змінюються принципи їхньої організації, внутрішня структура, форми і методи діяльності, яка починає базуватися на функціонально-галузевому підході. Тобто вони спеціалізуються на управлінні якоюсь однією функцією або сферою (галуззю).

Наприклад, лісівництво, гірничі і поштові справи, нагляд за виконанням повинностей тощо. Утім, центральною ланкою цього механізму залишаються фінансові установи, які поділяються на: а) органи, зайняті збором коштів; б) акумулюванням цих коштів; в) регулюванням їх витрат; г) веденням обліку; г) здійсненням фінансового контролю.

У цих органах, незалежно від сфер управління, діє формулярний принцип документального оформлення і супроводження руху фінансів та інших ресурсів. Документи тяжіють до уніфікації своєї структури, реквізитів, змісту, стилістичних особливостей тексту. Встановлюються правила їх обліку та обігу в межах канцелярій. Розуміння доменного господарювання починає ототожнюватися з діяльністю державно-управлінського змісту.

За таких умов ефективність управлінських рішень і дій виявилася залежною від кількісних і якісних параметрів знань про властивості суто управлінського впливу, а також властивості його об'єктів і суб'єктів. Крім того, насущною необхідністю виявився перехід від грубого статистичного досвіду до теоретичних обґрунтувань емпіричних спостережень.

Це, зі свого боку, обумовило потребу у фахівцях відповідного профілю. Для їхньої підготовки створюються камеральні школи – спеціалізовані навчальні заклади, у яких викладаються дисципліни щодо управління державними ресурсами. У результаті камеральні знання систематизуються, набирають теоретичного змісту і згодом постають науковою і навчальною дисципліною із назвою “камералістика”.

Перші дослідження камеральних відносин

Одними з перших досліджувати камеральні відносини починають М. фон Осса (1506–1557 рр.)²⁶, Г. Обрехт (1547–1612 рр.)²⁷, Ф. Л. Зекендорф (1626–1692 рр.)²⁸. У німецькій історіографії появу перших праць із камералістики відносять до 1555 р., коли М. фон Осса написав свій політичний заповіт “*Prudentia regnativa*” (“Розсудливе панування”), виданий через п’ятдесят років після його смерті.

У цій праці він одним із перших описав замкнуту картину політичної діяльності уряду в сфері народонаселення, економіки, освіти, військового, судового та внутрішнього управління (поліції). У загальних рисах висловився щодо правил керування процвітаючою, успішною державою. Виступив із критикою захоплення війною. Рекомендував скорочення придворних штатів та установ особливого адміністративного контролю, реформу тюремної справи та обмеження тортур, встановлення такси на життєві припаси, обмеження розкоші поліцейськими заходами, протестував проти вивезення монети тощо. Ця праця вважається першим великим твором німецького камералізму²⁹.

Одним із помітних ранніх представників камералізму є Г. Обрехт. Його найвідоміша камералістична праця – “*Fünff Vnderhiedliche Secreta Politica*” (“П’ять різних секретів політики”)³⁰ побачила світ після його смерті у 1617 р. Вона містила проект загальної програми управління, яка вперше розглядала взаємини “індивідуумів” із державою, її управлінськими органами і поліцейськими установами. По суті, це була спроба сформувати предмет теорії державного управління як складової камералістики.

Термін “камералізм” ввів у науковий обіг німецький економіст, історик, політолог і державний діяч Ф. Л. фон Зекендорф. Він вжив його у написаній у 1656 р. праці “*Der Teutsche Frstenstaat*” (“Німецька князівська держава”)³¹. Її головна ідея полягала в генеруванні у правителів розуміння, що вони успадкували не тільки право панувати над людьми, а й обов’язок їх розвивати.

Книга фактично складається з двох частин. Перша – опис країни, її історії, народу, інститутів правління, природних ресурсів. Друга – підруч-

²⁶ Klaus Luig, ‘Osse, Melchior von’ in *Neue Deutsche Biographie. Band 19* (1999) 609; Theodor Distel, ‘Osse, Melchior von’ in *Allgemeine Deutsche Biographie. Band 24* (1887) 496–8.

²⁷ François Josef Fuchs, ‘Obrecht Georg’ in *Neue Deutsche Biographie. Band 19* (1999) 404–5.

²⁸ Detlef Döring, ‘Seckendorff, Veit Ludwig von’ in *Neue Deutsche Biographie. Band 24* (2010) 117–8.

²⁹ Reiner Groß, *Das “Politische Testament” des Melchior von Osse 1555/56 und die kursächsische Wirtschaftspolitik. Die sächsischen Kurfürsten während des Religionsfriedens von 1555 bis 1618* (Stuttgart 2007) 127–38; Friedrich Albert Von. Langenn, *Doctor Melchior von Ossa: Eine Darstellung aus dem XVI. Jahrhundert (German Edition)* (Forgotten Books 2018) 222; Friedrich Albert von. Langenn, *Doctor Melchior von Ossa. Eine Darstellung aus dem XVI. Jahrhundert* (Leipzig, J. C. Hinrichs 1858).

³⁰ Georg Obrecht, *Fünff Vnderschiedliche Secreta Politica* (Straßburg 1617).

³¹ Veit Ludwig von. Seckendorff, *Teutscher Fürstenstaat oder gründliche und kurtze Beschreibung, welcher Gestalt Fürstenthümer, Graf- und Herrschafften im Heil* (Franckfurt 1660) 704.

ник для королів і принців щодо управління державою. У ній автор формулює настанови про те, як керувати суспільними ресурсами для розбудови ідеальної князівської держави. Він переконаний, що така держава характеризується: 1) лояльністю до імператорів та імперій; 2) політикою уникнення військових конфліктів; 3) помірним абсолютизмом; 4) дотриманням прав громад; 5) розвиненою шкільною системою; 6) економічним благополуччям; 7) наглядом за церквою; 8) добросовісним правосуддям. Таким чином, у праці “*Der Teutsche Frstenstaat*” Ф. Л. фон Зекендорф виклав основи цілісного наукового бачення про державне управління невеликим князівством.

За нинішнього розуміння камералістика мала міждисциплінарний характер і складалася з двох частин. По-перше, це були знання про безпосередню практику торгівлі, будівництва, вирощування тварин і рослин, видобуток корисних копалин, використання лісів тощо. По-друге, знання щодо управління фінансами і станом суспільного благоустрою та добробуту, тобто внутрішніми (поліцейськими) справами. Крім цього, майбутні камералісти вивчали законодавство, політичну економію, історію, статистику, мови.

Камеральна освіта

Статус університетської дисципліни камералістика отримує у 1727 р. Саме тоді в університетах міст Галле і Франкфурт-на-Одері (Пруссія) утворюються кафедри камералістики, на яких викладають професори С. П. Гассер (1676–1745 рр.) і Ю. К. Дитмар (1677–1727 рр.). Вважається, що вони були авторами перших книг, які використовувались як підручники з камералістики³².

В університетах Російської імперії (Санкт-Петербург, Казань, Харків) камералістика викладалась приблизно з 1843 по 1863 р. У другій половині XIX ст. як галузь науки та навчальна дисципліна вона припинила існування, а термін “камералістика” вийшов з ужитку.

На завершення огляду загальних рис камералістики необхідно висловити застереження щодо її ідеалізації та спроб ототожнення із сучасним виміром понять “наука” і “навчальна дисципліна”. З цього виводу доречно нагадати слова К. Маркса, який у 1873 р. охарактеризував камералістику як мішанину найрізноманітніших відомостей, вогонь із Чистилища яких повинен витримати кожен сповнений надій кандидат у німецькі бюрократи³³.

³² Simon Peter Gasser, *Einleitung zu den Oekonomischen Politischen und Cameral-Wissenschaften* (Halle 1729); Justus Christoph Dithmar, *Einleitung in der Oekonomische, Policei- und Cameral-Wissenschaft* (Frankfurt ad der Oder 1731). Наведено по монографії: Pauly (n 16) 177.

³³ К Маркс, ‘Капитал. Предисловие ко второму изданию’ в Маркс К и Энгельс Ф, *Сочинения, т 23* (изд 2, Изд-во политической литературы 1960) 13.

Водночас висловлювання К. Маркса щодо значення камералістичних знань у підготовці кваліфікованого корпусу чиновників співзвучні з оцінкою змісту і ролі камеральної освіти, які містяться у промові К. Ушинського “Про камеральну освіту” (1848 р). Він вважав, що ця освіта – необхідний компонент формування висококваліфікованого чиновника у сфері господарювання. Камеральна підготовка забезпечує інтегративне поєднання у його знаннях, уміннях і навичках суто технічних, організаційно-управлінських та експертних компетенцій. Її предмет він визначав як економічний, господарський інтерес людини, держави, суспільства у відповідному часі і відповідному просторі. Все це робить камеральну науку та камеральну діяльність найбільш необхідними для створення матеріальних та інших благ, ніж всі інші сучасні науки³⁴.

Необхідно спеціально акцентувати увагу на тому, що вже у ХХ ст. виникає дискусія щодо повернення камералістики до програм підготовки фахівців з управління економічними ресурсами. У 1901 р. розгорнулася полеміка з питання відновлення камеральних відділень при університетах. Один із її учасників, відомий хімік-органік В. Марковников, називаючи себе “останнім камералістом Казанського університету”, категорично відстоював необхідність відновлення камеральних відділень для підготовки грамотних адміністраторів для промисловості і сільського господарства. У зв'язку з цим він писав, що ніколи не жалкував, що закінчив курс на камеральному відділенні. На його переконання, розуміння явищ природи і природних законів дають хімія, фізика, природознавство. А камералістика забезпечує знаннями з використання цих законів для розвитку і вдосконалення фінансів, промисловості, сільського господарства та інших сфер економіки, з метою поліпшення громадського та державного добробуту³⁵.

Новітня камералістика

У сучасних умовах знову актуалізуються історичні здобутки камералістики під гаслом “новітньої камералістики”. Під новітньою камералістикою розуміється система знань про юридичні механізми накопичення загальнонародного капіталу з метою життєзабезпечення і зростання добробуту людей. Їх розвиток бачиться, зокрема, у: а) формуванні камерального законодавства на основі вивчення відносин правовладдя та економіки; б) розробленні на його основі заходів попередження загроз життєзабезпечення людини, держави і суспільства; в) використанні владного потенціалу права, інноваційних технологій влади права і диктатури закону в ринковій економіці; г) детермінації економіко-самоуправлінсь-

³⁴ К Ушинский, ‘Речь о камеральном образовании’ в Ушинский К, *Собрание сочинений, т 1* (Изд-во Акад пед наук РСФСР 1948–1950) 121–252.

³⁵ Т Сорокина, *Владимир Васильевич Марковников, 1837–1904* (Изд-во Казанск ун-та 2003) 28.

ких і камерально-прогностичних функцій; г) формування камерально-правової сфери як простору економічної свободи і територіальної цілісності господарювання. При цьому обґрунтовується необхідність вдосконалення законодавства й організаційних заходів у сфері забезпечення доктринального й організаційного супроводження втілення таких механізмів у практику державного будівництва³⁶.

Висновки. Таким чином, дослідження наявності чи відсутності кореляційної залежності між камеральними відносинами і сучасними адміністративно-правовими відносинами, здійснене за допомогою історико-правових методів, дало змогу дійти таких висновків: 1) кореляційна залежність між камеральними відносинами і сучасними адміністративно-правовими відносинами існує; 2) камеральні відносини з моменту їх виникнення постійно еволюціонували; 3) їхня еволюція обумовлена системним накопиченням знань від практичних рекомендацій із ведення камерального господарства до теоретичних узагальнень; 4) камеральні знання виявилися затребуваними і після закриття відповідних університетських навчальних програм, адже формували в адміністраторів необхідні для забезпечення економічного росту компетенції; 5) вони сформували специфічну систему знань щодо управління (адміністрування) у сфері економіки, яка з перебігом часу трансформувалася у підгалузь сучасного адміністративного права; 6) сьогодні органічним, закономірним і послідовним наслідком нашого дослідження має стати перейменування особливої частини адміністративного права з “Управління в сфері економіки” на “Камеральне адміністрування”; 7) камеральні відносини є важливим чинником у генезисі адміністративного права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dithmar J Ch, *Einleitung in der Oekonomische, Policei-und Cameral-Wissenschaft* (Frankfurt ad der Oder 1731) (in German).
2. Gasser S P, *Einleitung zu den Oekonomischen Politischen und Cameral-Wissenschaften* (Halle 1729) (in German).
3. Groß R, *Das “Politische Testament” des Melchior von Osse 1555/56 und die kursächsische Wirtschaftspolitik. Die sächsischen Kurfürsten während des Religionsfriedens von 1555 bis 1618* (Stuttgart 2007) (in German).
4. Langenn F A von, *Doctor Melchior von Ossa. Eine Darstellung aus dem XVI. Jahrhundert* (Leipzig, J. C. Hinrichs 1858) (in German).
5. Langenn F A von, *Doctor Melchior von Ossa: Eine Darstellung aus dem XVI. Jahrhundert* (German Edition) (Forgotten Books 2018) (in German).
6. Obrecht G, *Fünff Vnderschiedliche Secreta Politica* (Straßburg 1617) (in German).

³⁶ Прокошин (н 18) 469.

7. Pauly J, *Die Entstehung des Polizeirechts als wissenschaftliche Disziplin: Ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts* (Vittorio Klostermann 2000) (in German).
8. Seckendorff V L von, *Teutscher Fürstenstaat oder gründliche und kurtze Beschreibung, welcher Gestalt Fürstenthümer, Graf- und Herrschafften im Heil* (Franckfurt 1660) (in German).
9. Prokoshin V, *Pravo, vlast' i zhizneobespechenie naroda: osnovy novejshej kameralistiki* [Law, Power and Life Support of the People: Fundamentals of Modern Cameralistics] (Katalog 2000) (in Russian).
10. Sorokina T, *Vladimir Vasil'evich Markovnikov, 1837–1904* [Vladimir Vasilievich Markovnikov, 1837–1904] (Izd-vo Kazansk un-ta 2003) (in Russian).

Edited books

11. 'Iz kapituljariev Karla Velikogo' ['From the Capitularies of Charlemagne'] v Levandovskij A, *Karl Velikij. Cherez Imperiju k Evrope* [Charlemagne. Through the Empire to Europe] (Soratnik 1995) (in Russian).
12. Vyshinskij A, 'Osnovnye zadachi nauki sovetskogo socialisticheskogo prava' ['Main Tasks of the Science of Soviet Socialist Law'] v *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo socialisticheskogo prava: materialy 1-go soveshh. nauch. rabotnikov prava* [Main Tasks of the Science of Soviet Socialist Law: Materials of the 1st Meeting of Scientists of Law] (Galkin red, Gosizdat 1938) (in Russian).
13. *Istorija Srednih vekov: Ot Karla Velikogo do Krestovyh pohodov (768–1096 gg.)* [History of the Middle Ages: From Charlemagne to the Crusades (768–1096)] (Stasjulevich M sost, Poligon 2001) (in Russian).
14. Marks K, 'Kapital. Predislovie ko vtoromu izdaniju' ['Capital. Preface to the Second Edition'] v Marks K i Jengel's F, *Sochinenija* [Essays], t 23 (Izd 2, Izd-vo politicheskoi literatury 1960) (in Russian).
15. Peshina Je, 'Kameralizm kak proobraz sovremennoj nauki finansov' ['Cameralism as a Prototype of the Modern Science of Finance'] v *Jekonomika, obshhestvo, chelovek: teorija, metodologija, real'nost'. Sbornik nauchnyh publikacij* [Economics, Society, Individual: Theory, Methodology, Reality. Collected Scientific Publications], chast' 1 (Karh D otv red, 2015) (in Russian).
16. Ushinskij K, 'Rech' o kameral'nom obrazovanii' ['Speech about Cameralistic Education'] v Ushinskij K, *Sobranie sochinenij* [Collected Essays], t 1 (Izd-vo Akad ped nauk RSFSR 1948–1950) (in Russian).

Encyclopedias

17. Distel T, 'Osse, Melchior von' in *Allgemeine Deutsche Biographie. Band 24* (1887) 496–8 (in German).
18. Döring D, 'Seckendorff, Veit Ludwig von' in *Neue Deutsche Biographie. Band 24* (2010) 117–8 (in German).
19. Fuchs F J, 'Obrecht Georg' in *Neue Deutsche Biographie. Band 19* (1999) 404–5 (in German).
20. Luig K, 'Osse, Melchior von' in *Neue Deutsche Biographie. Band 19* (1999) 609 (in German).
21. 'Kameralistika' ['Cameralistics'] (*Megajenciklopedija Kirilla i Mefodija*) <<https://megabook.ru/article/Kameralistika>> (data zvernennja: 20.04.2020) (in Russian).
22. 'Kameralizm' ['Cameralism'] (*Vikipedija*, 12.06.2019) <<https://uk.wikipedia.org/wiki/>> (data zvernennja: 20.04.2020) (in Russian).
23. *Velyka ukrainska entsyklopediia: tematychnyi reiestr hasel z napriamu "Iurydychni nauky"* [The Great Ukrainian Encyclopedia: Thematic Register of Slogans in "Legal

- Sciences*”] (Babkata V ta Shumylo M uklad, Entsiklopedychne vydavnytstvo 2017) (in Ukrainian).
24. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia [The Great Ukrainian Encyclopedia of Law], t 1: Istoriiia derzhavy i prava Ukrainy [History of State and Law of Ukraine]* (Honcharenko V holova redkol, Pravo 2016) (in Ukrainian).
25. *Yurydychna entsyklopediia [Encyclopedia of Law], t 3* (Shemshuchenko Yu holov redkol, Ukr entsykl 2001) (in Ukrainian).

Journals articles

26. Spannaus N, ‘The roots of the American system: from Cameralism to the American System of Economics’ (1996) *American Almanac* <http://american_almanac.tripod.com/cameral.htm> (accessed: 20.04.2020) (in English).
27. Taranovski T, ‘Constitutionalism and Political Culture in Imperial Russia (Late 19th – Early 20th Century)’ [2019] VI(3) *BRiCS Law Journal* 32 (in English).
28. Djatel E i Gatina E, ‘Kameralistskie i policejskie idei I. T. Pososhkova o blagoustrojstve zemli russkoj’ [‘Cameralistic and Police Ideas of I. T. Pososhkov about Improvement of the Russian Land’] [2014] 6 (1) *Zhurnal institucional’nyh issledovanij* 36–42 (in Russian).
29. Djatel E i Stepchenkova M, ‘U istokov rossijskoj kameralistiki’ [‘At the Origins of Russian Cameralistics’] (2014) 2 *Nacional’nij i derzhavnij globalizacijnij proces* 27–8 (in Russian).
30. Gromova G, ‘Teoreticheskie problemy vydelenija administrativnogo prava v rossijskoj jurisprudencii’ [‘Theoretical Issues of Marking Out Administrative Law in Russian Jurisprudence’] (2014) 5 *Administrativnoe i municipal’noe pravo* 409–16 (in Russian).
31. Khasravi O, ‘Razvitie administrativnogo prava Rossijskoj Federacii’ [2013] 6–2 (1) [‘Development of Administrative Law of the Russian Federation’] *Naukovij visnik Mizhnarodnogo humanitarnogo universitetu* 122–4 (in Russian).
32. Kolomoets T ta Kolpakov V, ‘Suchasna paradyhma administratyvnoho prava: geneza i poniattia’ [‘Modern Paradigm of Administrative Law: The Genesis and Concept’] (2017) 5 *Pravo Ukrainy* 71–9 (in Ukrainian).
33. Malinovskaja V, ‘Genezis zapadnoevropejskoj nauki administrativnogo prava’ [‘Genesis of the Western European Science of Administrative Law’] [2017] 7 (5A) *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava* 27–36 (in Russian).
34. Panasiuk R, ‘Rozvytok kameralnogo prava v Ukraini (teoretyko-metodolohichni aspekt)’ [‘Development of Cameralistic Law in Ukraine (Theoretical and Methodological Aspect)’] (2017) 1 *Sudova apeliatsiia* 21–7 (in Ukrainian).
35. Tuchak T, ‘Kameralistyka i kameralisty: iz istorii svitovoi finansovoi dumky’ [‘Cameralistics and Cameralists: From the History of the World Financial Thought’] (2017) 2 *Sotsialno-ekonomichni problemy i derzhava* 183–190 (in Ukrainian).

Tetiana Kolomoets
Valerii Kolpakov

CAMERALISTIC RELATIONS OF THE XV–XIX CENTURIES
IN THE GENESIS OF ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT. The aim of this study is to provide the grounds for recognizing cameralistics as one of major factors in the genesis of modern administrative law, particularly, of its part relating to administration in economic areas, through establishing the presence or

absence of a correlation dependence between cameralistic relations of XV–XIX centuries and today's administrative law relations.

The article examines the correlation dependence between cameralistic relations, the signs of which are found in the capitularies of Charlemagne and which infiltrated into the practice of administration as long ago as in 1439, and today's administrative law relations. The article provides substantiation for recognizing of cameralistics as one of major factors in the genesis of administrative law.

The academic novelty lies in proving the evolutionary connection between the disparate recommendations on economic management of the early cameralism period, theoretical knowledge on the arrangement of the economic component of State-building in the XIX century, and their transformation into a sub-branch of modern administrative law. The author highlights the fact that the use of the term "cameralism" in the practice of administration is linked to the regulatory activity of the councils of the Florentine Republic (1439), among which the "school of thinkers" was born, whose representatives labeled themselves as "cameralists". It is emphasized that the point at which the needs of purely cameralistic economic management started to converge with new economic interests (creation of manufactories, improvement of socio-professional structuring of society, ensuring of an active trade balance, prohibition of import of certain goods and export of raw materials, introduction of reasoned customs duties on certain products, quality control, the use of forced labor, etc.) may be considered a sign indicating that management activities moved beyond early cameralism. The author shows the mechanism transforming the references about proper economic management into systematized knowledge about management of public resources which gradually gains theoretical content and appear as a scientific and educational discipline under the title "cameralistics", with its subsequent transformation into the special part of modern administrative law.

The findings of the study: 1) there is a correlation dependence between cameralistic relations and modern administrative law relations; 2) since their origination, cameralistic relations have been constantly evolving; 3) their evolution ensues from systematic accumulation of knowledge from practical recommendations on the conduct of cameralistic economy to theoretical generalizations; 4) cameralistic knowledge was in demand even after the relevant university curricula were closed, because for administrative law scholars, they formed the competencies needed to ensure economic growth; 5) they formed a specific system of knowledge about management (administration) in the realm of economy, which has eventually transformed into the sub-branch of modern administrative law; 6) today, an organic, explicable and consistent result of our study should be the renaming of the special part of administrative law from "Management in economy" to "Cameralistic administration"; 7) cameralistic relations are a major factor in the genesis of administrative law.

KEYWORDS: cameralistic relations; domain; domain management; cameralistic management; German cameralism; early cameralism; territorial principality.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI: 10.33498/Юсп-2020-05-289

Олександр Петришин

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
президент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4320-4540>
apynu@ukr.net

Володимир Гончаренко

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6387-4464>
goncharenko.19.1946@gmail.com

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: НОВИЙ ПІДРУЧНИК ДЛЯ МАЙБУТНІХ ПРАВНИКІВ*

На сучасному етапі розвитку державотворчого процесу в Україні істотно підвищується роль Конституції України, норми якої є нормами прямої дії і володіють найвищою юридичною силою, та конституційного права загалом у регулюванні суспільних відносин.

У системі юридичної освіти курс “Конституційне право України” посідає важливе місце, адже саме воно є основою для вивчення всіх інших галузей національного права. Опанування цієї галузі права передбачає насамперед всебічне засвоєння та осмислення основних принципів, цінностей і положень Конституції України, на якій базується все галузеве законодавство України. У цьому аспекті підготовка кваліфікованих правників, здатних фахово захищати права і свободи людини, неможлива без належного науково-методичного забезпечення.

У підручнику системно розглядаються питання навчального курсу. Він ґрунтується на сучасній методологічній базі, чинному конституційному законодавстві.

На момент видання підручника до Конституції України було внесено зміни вже шість разів (у 2004, 2011, 2013, 2016 і 2019 (двічі) рр.). Трансформація конституційного тексту також відбулася у 2010 р. (унаслідок рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) 30 вересня), а також у 2014 р.

* Рецензія на книгу: *Конституційне право України: підручник* (Слінько Т заг ред, Право 2020).

© Олександр Петришин, Володимир Гончаренко, 2020

(унаслідок рішень українського парламенту 21–22 лютого). Всі ці зміни відображено й проаналізовано в підручнику. Крім того, видання має практично орієнтований характер – у ньому, окрім положень законів України та міжнародних актів, системно враховані юридичні позиції КСУ, судів загальної юрисдикції, а також практика Європейського суду з прав людини з відповідних тем.

Варто також згадати про авторський колектив підручника. Це науковці кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а також вихідці з цієї кафедри – суддя КСУ, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України В. Колісник, а також народний депутат України, кандидат юридичних наук, доцент, представник Президента України у КСУ Ф. Веніславський. Загальне редагування підручника здійснене завідувачкою кафедри – кандидаткою юридичних наук, доценткою Т. Слінько. При підготовці підручника був врахований багатий досвід написання навчально-методичних праць на вказаній кафедрі і використання їх у навчальному процесі. Йдеться, зокрема, про підручники “Конституційне право України” за редакцією професорів Ю. Тодики та В. Журавського (2002 р.), а також за редакцією професорів В. Колісника та Ю. Барабаша (2008 р.). У новому підручнику вже відчувається формування харківської школи конституційного права зі своїм стилем, підходами, акцентами, пріоритетами. Характерно й те, що переважна більшість тем підготовлена науковцями, які фахово на рівні монографічних і дисертаційних досліджень займалися відповідною конституційною проблематикою.

Підручник написаний на високому професійному рівні, доступною мовою. Кожна тема розкрита системно, в тісному зв’язку з іншими темами навчального курсу. Є підстави гадати, що він буде із зацікавленістю сприйнятий науковою спільнотою, викладачами, аспірантами і студентами.

Рецензований підручник системно розглядає найбільш важливі інститути вітчизняного конституційного права, динаміку їх становлення і розвитку. Матеріал подається в контексті політико-правових процесів, які відбуваються в Україні.

Слід відзначити, що авторський колектив виконав велику роботу, підготувавши цей підручник, який, безумовно, сприятиме закріпленню студентами набутих знань із цієї початкової дисципліни. Рецензована праця відзначається низкою позитивних моментів, зокрема, доступністю та лаконічністю викладення матеріалу, виділенням ключових понять до кожного питання тощо.

Підручник складається із п’яти розділів, а саме: теорія конституціоналізму та конституційного права України; конституційний лад України; територіальна організація української держави; Конституція України та права людини; безпосередня та представницька демократія в Україні. Відкриває видання глава, присвячена теоретичним аспектам конституціоналізму, що рідко коли знаходить своє відображення у подібних підручниках із конституційного права України. Такий підхід авторського колективу пов’язаний із бажанням від самого початку зафіксувати чіткі ціннісні орієнтири, які сфор-

мувалися історично, що відображають генезу конституційних ідей та принципів і наповнюють сучасний конституціоналізм до сьогодні.

Ціннісний підхід, орієнтація на актуальні конституційно-правові доктрини покликані зробити підручник сучасним, допомогти студентам оволодіти знаннями, практичними навичками у сфері конституційного права України, а також сформуванню критичне мислення і правосвідомість у душі конституційного патріотизму. Остання теза набуває також особливого значення із врахуванням загроз, що з'явилися останніми роками в сфері державного суверенітету і територіальної цілісності України.

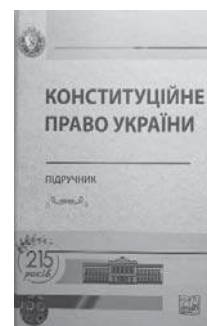
Автори підручника зважали на те, що утвердження в Україні принципів правової, демократичної і соціальної держави пов'язано з виконанням і дотриманням конституційних норм і принципів. Останні мають тлумачитися відповідно до міжнародних стандартів, які Україна зобов'язана виконувати на підставі чинних міжнародних договорів, а також загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Глобалізаційні процеси, інтегрованість у європейський та євроатлантичний простір (із врахуванням членства в Раді Європи, Угоди про асоціацію із Європейським Союзом, а також задекларованої мети набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) вимагають від України дотримання прав людини й орієнтацію на європейські цінності, до яких, безумовно, належать конституційні положення про верховенство права, демократію, людську гідність і права людини. Саме тому зміст підручника, аналіз конституційно-правових інститутів спрямований на розуміння їх криз із призми доктрини західного конституціоналізму. Водночас підхід авторського колективу, що знайшов своє відображення у тексті видання, свідчить про те, що реалізація цих принципів має відбуватися з врахуванням української конституційної історії та досвіду формування національної конституційної ідентичності.

Конституційне право України : підручник / [Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т. М. Слінько. – Харків : Право, 2020. – 592 с.

Підручник підготовлено відповідно до вимог державного освітнього стандарту колективом науково-педагогічних працівників кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Заслуговує на увагу новаторська структура підручника, яка не є простим віддзеркаленням структури Конституції України. Авторський колектив пропонує розпочати вивчення конституційного права з адекватного усвідомлення теоретичних засад і цінностей органічного конституціоналізму, універсальних принципів конституції західного типу, а також конституційного ладу України, прав людини та основоположних свобод, компетенції вищих органів державної влади, територіальної організації Української держави. На рівні сучасних вимог викладені у підручнику також інші важливі питання, що впливають із суті цієї навчальної дисципліни.

Для студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів вищої освіти та юридичних факультетів.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2020 • № 5 • 289-291

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

5
2020

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 29.06.2020. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 23,73. Обл.-вид. арк. 19,21.
Зам. 298. Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у ТОВ-Видавництві “ЛОГОС”
Україна, 01030, м. Київ, вул. Богдана Хмельницького, 10, оф. 31,
тел. +380(44) 235-81-78

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 201 від 27.09.2000 р.