

П. Ф. КУЛИНИЧ

Павло Федотович Кулинич, доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору проблем аграрного та земельного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ПРАВО ОРЕНДИ ЗЕМЛІ ЯК ОБ'ЄКТ РИНКОВОГО ОБІГУ В УКРАЇНІ:
СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

В Україні майже 15 років діє земельний мораторій – встановлена законом заборона на продаж земель сільськогосподарського призначення, які використовують в товарному аграрному виробництві. Однак, його скасування найближчим часом не передбачається з політичних міркувань. Тому урядовці шукають нові способи для забезпечення ринкового доступу до земель сільськогосподарського призначення, які отримані у власність українськими селянами в період відомого паювання угідь колективних господарств. У зв'язку з цим нещодавно призначений Міністр аграрної політики та продовольства України Тарас Кутювий запропонував ввести ринковий обіг таких земель без скасування мораторію. В основу його пропозиції покладена ідея замість відчуження земельних ділянок (тобто, прав власності на них) запровадити відчуження прав оренди землі шляхом укладення цивільних правочинів: купівлі-продажу, дарування, міни тощо¹.

В юридичній науці питання про обігоздатність права оренди землі є дискусійним. Так, відомий цивіліст І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що поняття «права оренди» в ЦК не надається і це непомилково, оскільки такого права, як видається, тобто як окремого різновиду майнового права, не існує. За своєю сутністю право оренди являє собою право орендаря на користування земельною ділянкою, а тому воно складає зміст орендних відносин, а не їх об'єкт. Відтак за цивілістичними підходами право оренди не може вважатися майновим правом і тим більше у розумінні ч. 2 ст. 190 ЦК воно не є об'єктом права, а тому не може йтися про оборотоздатність цього права, тобто про його відчуження². Водночас І. В. Спасибо-Фатєєва підкреслює, що сфера регулювання відносин оренди земельної ділянки перебуває поза межами Цивільного кодексу України. Земельний кодекс України та Закон України «Про оренду землі» «...по-іншому визначають право оренди, яке в цьому законодавстві набуває не лише значення об'єкта права, а й оборотоздатного об'єкта. Адже в земельному законодавстві встановлюється можливість відчуження права оренди земельної ділянки»³.

У літературі висловлена й інша думка щодо обігоздатності права оренди землі, згідно з якою таке право може бути не тільки об'єктом ринкового обігу, а й об'єктом застави для отримання банківського кредиту⁴.

На нашу думку, з метою з'ясування питання про обігоздатність права оренди земель за земельним законодавством України доцільно проаналізувати його зміст. Згідно з ч. 1 ст. 93 Земельного кодексу України⁵ (далі – ЗКУ), право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Отже, з цієї норми випливає однозначний висновок про те, що право оренди землі виникає на основі договору, тобто, лише після того, як орендодавець і орендар укладуть такий договір та зафіксують у ньому всі його істотні умови, підпишуть договір, а державний реєстратор прав зареєструє право оренди землі в Державному реєстрі прав відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень»⁶.

Однак, ч. 5 цієї ж статті ЗКУ містить норму, яка побудована на іншому розумінні права оренди землі. Вона передбачає, що право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися в заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки. Отже, за частиною 5 ст. 93 ЗКУ, відчужувати право оренди землі може лише власник земельної ділянки, тобто, орендодавець. Однак, якщо власник земельної ділянки є її орендодавцем, то це означає, що інша особа – орендар – набула право оренди землі. А якщо так, то власник не може розпорядитися правом оренди землі, яке належить не йому, а іншій особі – орендареві. Більше того, аналіз земельного законодавства про права на землю свідчить, що одна й та ж особа не може мати більше одного речового права на земельну ділянку. Тому якщо особа є суб'єктом права власності на земельну ділянку, то вона не може бути суб'єктом права оренди чи іншого речового права на цю ж ділянку.

Водночас у тій же ч. 5 ст. 93 ЗКУ підкреслено, що тільки власник земельної ділянки може відчужувати, у тому числі продавати на земельних торгах, а також передавати в заставу, спадщину, вносити до статутного капіталу право оренди на неї.

На наш погляд, суперечність між ч. 1 та ч. 5 ст. 93 ЗКУ зумовлена тим, що в зазначених частинах ст. 93 ЗКУ законодавець допустив методологічну помилку, назвавши правом оренди землі те право, яким ним не є. На жаль, помилку законодавця повторює й профільний центральний орган виконавчої влади – Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру, яка публікує інформацію про продаж прав оренди земель сільськогосподарського призначення⁷, хоча насправді мається на увазі продаж інших прав на ці землі. На

наш погляд, у ст. 93 ЗКУ закладені різні розуміння права оренди землі: власне «право оренди землі» та «право на оренду землі», які, на жаль, законодавцем ототожнюються.

Так, якщо в ч. 1 цієї статті йдеться про вже наявне право оренди землі, яке виникло на основі підписання двома особами (орендодавцем та орендарем) договору оренди земельної ділянки та державної реєстрації права оренди в Державному реєстрі прав, то у ч. 5 ст. 93 ЗКУ йдеться не про наявне право оренди землі, а про *право на оренду землі*, тобто, про право оренди землі, яке виникне в майбутньому. Отже, у ч. 5 ст. 93 ЗКУ запрограмована ситуація, коли власник земельної ділянки ще ні з ким не уклав договір її оренди, а лише виставив на продаж чи інше відчуження частину своїх прав на неї. Виникає запитання: що ж у такому випадку власник земельної ділянки відчужує?

На наш погляд, відповідь на це питання міститься в аналізі ст. 78 ЗКУ, яка визначає зміст права власності на землю. Згідно з цією статтею, право власності на землю являє собою сукупність прав щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками. Отже, власнику земельної ділянки належать права (правомочності) щодо володіння, користування та розпорядження нею. Тому ще не передавши її в оренду, власник земельної ділянки може виставити на продаж або відчуження іншим способом дві з трьох своїх правомочностей, а саме правомочності щодо володіння та користування земельною ділянкою. А особа, яка придбає ці правомочності, отримує не *право оренди землі*, а лише *право на оренду землі*, тобто, право на взяття в оренду земельної ділянки в майбутньому з наступним оформленням договору оренди землі та державною реєстрацією права оренди на земельну ділянку.

Отже, виставляючи на продаж (або інше відчуження) свої правомочності щодо володіння і користування земельною ділянкою, її власник відчужує не *право оренди землі*, а *право на оренду землі*, тобто майбутнє право оренди земельної ділянки.

Саме порядку передачі майбутнього права оренди землі (тобто, *права на оренду землі*) присвячена ст. 124 ст. 93 ЗКУ. А відчуження *права на оренду* земельних ділянок державної та комунальної власності (майбутнього права оренди землі) на земельних аукціонах врегульоване ст.ст. 134–139 ст. 93 ЗКУ. Однак, у назвах цих статей помилково зазначено, що вони регламентують відчуження права оренди землі. Ними передбачено, що органи влади, які представляють державу та територіальні громади як власників земель сільськогосподарського та іншого призначення, зобов'язані здійснювати передачу таких земель в оренду особам, які на земельному аукціоні запропонують найкращі умови оренди земель, передусім більшу за розміром орендну плату. І тільки після виграшу аукціону, тобто, придбання виключного права на оренду земельної ділянки, потенційний орендар може приступити (а може й відмовитись) до укладення з власником земельної ділянки договору оренди землі та «конвертувати» право на оренду землі в право оренди земельної ділянки. Таким чином, право на оренду землі може відчужувати її власник, а право на оренду землі – лише той, хто його набув, тобто, орендар.

Аналіз норм Закону «Про оренду землі»⁸ свідчить, що він регламентує відчуження і *права оренди землі*, і *права на оренду землі*. Проте, можливість відчуження права оренди землі за цим Законом є дуже обмеженою.

Так, частиною 1 ст. 7 цього Закону (вона має назву «Перехід права на оренду земельної ділянки», але по суті в ній йдеться про перехід права оренди землі), встановлено, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи-орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом із орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону. А згідно з ч. 2 цієї ж статті, у разі засудження фізичної особи-орендаря до позбавлення волі або обмеження його дієздатності за рішенням суду, право на оренду земельної ділянки переходить до одного із членів його сім'ї, який виявив бажання і може відповідно до закону стати орендарем; а в разі його відмови або відсутності таких – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом із орендарем, за їх згодою, якщо це не суперечить вимогам ЗКУ та цього Закону. Нарешті, частиною 3 ст. 7 Закону «Про оренду землі» передбачено, що до особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку.

Отже, ст. 7 Закону «Про оренду землі» допускає лише безоплатний перехід права оренди землі до: 1) спадкоємців орендаря; 2) членів сім'ї орендаря (у випадках його позбавлення волі за рішенням суду; 3) набувачів права власності на будівлі (споруди), що розташовані на орендованій земельній ділянці. Проте такий безоплатний перехід прав оренди земель не є їх ринковим обігом.

Дещо розширена обігоздатність передбачена для орендованих земель державної та комунальної власності. Так, за ст. 8-1 Закону «Про оренду землі» (Відчуження орендарем права на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності), право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, може бути відчужене орендарем за згодою орендодавця в разі, якщо таке будівництво розпочате, на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди, або якщо таке відчуження передбачено первинним договором оренди.

Крім того, згідно зі ст. 5 Закону України «Про іпотеку»⁹, предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Оскільки на землях сільськогосподарського призначення дозволяється будівництво будівель і споруд виробничого призначення (зокрема, об'єктів сільськогосподарської виробничої

інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції), то в ряді випадків право оренди земель сільськогосподарського призначення можна використовувати у якості застави для отримання банківських кредитів.

Таким чином, можна констатувати, що за чинним земельним законодавством України право оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення не може відчужуватися на підставі більшості цивільних правочинів (купівлі-продажу, дарування, міни тощо), однак може передаватися у спадщину як за законом, так і за заповітом, який є різновидом цивільних правочинів.

На нашу думку, виходячи з юридичної сутності прав на землю в Україні, найкращим способом забезпечення ринкового обігу земель взагалі та земель сільськогосподарського призначення зокрема є законодавче забезпечення обігу таких земель у формі обігу найбільш повного права на них – права власності. Однак, якщо земельний мораторій триватиме дуже довго, то уявляється доцільним запровадити ринковий обіг таких земель у формі обігу похідних від права власності прав на земельні ділянки, зокрема, й у формі права оренди землі. На наш погляд, це допоможе хоча б частково запровадити ринковий доступ сільськогосподарських виробників до земельних ресурсів.

Для цього вважаємо необхідним внести до ряду законодавчих актів України зміни й доповнення, спрямовані на зміцнення речового характеру права оренди землі та забезпечення обігу (відчуження) права оренди землі без внесення до договору оренди землі змін.

По-перше, у законодавство доцільно внести термінологічні зміни, які дозволили б чітко відмежовувати права оренди землі та право на оренду землі як об'єкти ринкового обігу.

По-друге, до чинного законодавства України доцільно внести зміни, які б усунули існуючі правові заборони та правові перепони для відчуження права оренди земельних ділянок. Зокрема, ст. 93 ЗКУ доцільно викласти в редакції, яка б надала орендарям земельних ділянок, у тому числі й сільськогосподарського призначення, право здійснювати відчуження прав оренди землі шляхом укладення договорів купівлі-продажу, міни, дарування, передачі в заставу та спадщину тощо; такі ж зміни доцільно внести і до ст. 7¹ Закону «Про оренду землі».

По-третє, з метою підвищення рівня цивільної обігоздатності права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення уявляється доцільним надати договорам оренди землі статусу правоформуючого, а не правопосвідчуючого документа. Відповідно укладення такого договору має розглядатися як юридичний факт, з яким пов'язується тільки виникнення права оренди землі та його юридичний формат (строк права оренди землі, розмір орендної плати, інші умови, які стосуються виключно використання орендованої ділянки, але не умови щодо сторін договору). Крім того, надання договору оренди земель сільськогосподарського призначення статусу правоформуючого документа означає, що такий договір має укладатися між власником земельної ділянки (орендодавцем) та первинним її орендарем і повинен зберігати своє юридичне значення у процесі наступних транзакцій права оренди землі, яке виникло на підставі цього договору.

З практичної точки зору це означає, що при укладенні орендарем договору про відчуження права оренди землі іншій особі в уже укладений договір зміни не вносяться. Той примірник такого договору, який отримав первинний орендар, має додаватися до договору про відчуження права оренди землі, на підставі чого в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно вноситься запис про перехід права оренди землі до нової особи. Якщо новий орендар земельної ділянки також відчужує право оренди землі, то він має додати до договору про відчуження права оренди землі й примірник договору оренди землі, отриманого від первинного орендаря. Всі відчуження права оренди землі мають фіксуватися внесенням записів про нового орендаря земельної ділянки до Державного реєстру речових прав. Після проведення такої реєстрації державний реєстратор прав надсилає власнику земельної ділянки всі необхідні відомості про особу нового орендаря земельної ділянки, який, зокрема, має сплачувати орендну плату.

По-четверте, до Закону «Про оренду землі» доцільно внести ряд норм про те, яким чином орендар може здійснювати відчуження права оренди землі: за згодою орендодавця чи без його на те згоди. На наш погляд, існують три варіанти вирішення цього питання у законі. Всі вони мають як переваги, так і недоліки. Так, перший варіант полягає в тому, що відчуження права оренди відбувається виключно за згодою орендодавця, яке може надаватися на всі або окремо щодо кожного випадку відчуження права оренди. Такий варіант може здатися дуже привабливим, оскільки він будується на наданні власником земельної ділянки згоди на продаж її орендарем права оренди іншій особі. Дійсно, надання власником згоди означає, що, по-перше, він поінформований про намір орендаря здійснити відчуження права оренди землі, по-друге, схвалює намір орендаря здійснити відчуження права оренди землі іншій особі та, по-третє, знатиме особу наступного орендаря його земельної ділянки. Однак, цей варіант містить істотну загрозу блокування обігу прав оренди землі. Адже у випадку закріплення в законі положення про те, що відчуження права оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення може здійснюватися виключно за згодою орендодавця, то враховуючи те, що кожне поле приватизованих сільськогосподарських земель складається з великої кількості земельних ділянок, щодо кожної з яких укладений договір оренди, то при продажу орендарем прав оренди на такі ділянки кожен з їх власників, який не погодиться з таким продажем, може по суті заблокувати відчуження орендарем прав оренди ділянок на всьому полі. Адже ніхто не захоче набути права оренди на частину земельних ділянок одного поля, які можуть розміщатися у «шахматному» порядку: таке поле неможливо обробляти як єдиний земельний масив.

Другий варіант полягає в тому, що орендар має право безперешкодно відчужувати право оренди землі без погодження такого відчуження з її орендодавцем, якщо в договорі оренди землі сторони не домовилися

про інше. Цей підхід впливає з практики сільськогосподарського землекористування в Україні, яка свідчить, що переважна більшість селян та інших власників ніколи не бачили свою земельну ділянку або ж бачили її один раз при паюванні земель колективного господарства¹⁰. Тому селяни-власники таких земель розглядають її лише як фінансовий актив, що дає дохід у формі орендної плати. Тому встановлення в законодавстві правила про те, що орендар має право здійснювати відчуження права оренди землі, без згоди власника ділянки-орендодавця, не спричинить настання негативних наслідків для переважної більшості селян. Утім ті з них, які виявляють бажання контролювати перехід прав оренди на належні їм земельні ділянки, можуть скористатися можливістю внесення у договір відповідної умови при його підписанні. Цей варіант містить найменше перешкод для обігу прав оренди, сприяє росту додаткової вартості права оренди збільшує його ринкову привабливість як об'єкта обігу та застави. Проте він позбавляє власників земельних ділянок можливості контролювати перехід прав оренди на належні їм земельні ділянки на етапі після укладення договору оренди землі з першим орендарем.

Третій варіант полягає в тому, що орендар наділяється правом відчужувати право оренди сільськогосподарської земельної ділянки іншій особі за умови сплати її власнику-орендодавцю певної грошової суми при кожній транзакції (передачі) такого права. За такого варіанта власник земельної ділянки-орендодавець, по-перше, буде поінформований про намір орендаря здійснити передачу (відчуження) права оренди іншій особі (новому орендарю). По-друге, він стає матеріально заінтересованим у тому, щоб орендар мав можливість відчужувати право оренди та, в разі такої необхідності, здійснював його. Водночас виплата орендарем, який відчужує право оренди земельної ділянки іншій особі (новому орендареві), частини грошової суми, отриманої від продажу права оренди, дещо зменшує його матеріальну зацікавленість у такому відчуженні. Проте якщо орендар відчужує право оренди земельної ділянки з виробничих або інших об'єктивних причин, він не тільки не понесе витрат, а навпаки – отримає певні кошти від продажу права оренди (хоча й зменшені на суму виплати на користь орендодавця).

По-п'яте, потребує законодавчого вирішення і проблема обігу прав оренди за «новими» і «старими» договорами оренди землі. Після внесення запропонованих вище змін і доповнень до Закону України «Про оренду землі» вони будуть застосовуватися до договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які укладатимуться (переукладатимуться) після набуття цими змінами і доповненнями чинності («нові» договори).

Водночас у нашій державі вже укладені і виконуються майже 4,7 млн договорів оренди землі строком від 3 до 49 років («старі» договори)¹¹. Цілком очевидно, що з прийняттям закону з вищезазначеними законодавчими пропозиціями їх дія не поширюватиметься на договори оренди землі, укладені до його прийняття. Адже цей закон зворотної сили не має. Тому для введення в ринковий обіг прав оренди земель сільськогосподарського призначення, які виникли до внесення змін і доповнень до цього закону, доцільно зробити шляхом внесення до Закону «Про оренду землі» норми про те, що після набрання ними чинності сторони «старих» договорів оренди землі можуть укласти додаткові до них угоди, якими визначать можливість відчуження орендарями по таких договорах прав оренди землі та умов сплати орендодавцям певних коштів при продажу (відчуженні) орендарями таких прав. В основу таких додаткових угод до договорів оренди землі можуть бути покладені положення, запропоновані вище.

У цілому для внесення в чинне законодавство України запропонованих вище змін і доповнень щодо обігу прав оренди земель сільськогосподарського призначення доцільно розробити й ухвалити Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів з метою стимулювання цивільного обігу прав оренди земель сільськогосподарського призначення».

¹ Шановал К. Тарас Кутовий, міністр аграрної політики та продовольства, обіцяє золотий дощ малим і середнім фермерським господарствам і ясність на ринку землі // Новое время. – 2016. – 15 липня. – № 25. – С. 12–13.

² Спасибо-Фатеева І. В. Відчуження права оренди // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х.: Право, 2010. – № 4 (63). – С. 118–127. – С. 125.

³ Там само. – С. 125–126.

⁴ Литвинець Ю. І., Кікоть О. Ю. Застава права оренди земель сільськогосподарського призначення в контексті діяльності банківських установ // Економіка: теорія та практика. – 2014. – № 2. – С. 11–15.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

⁷ Інформація про продаж прав оренди на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності у 2015 році : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/info/informatsiia-pro-prodazh-prav-orendy-na-zemelni-dilianky-silskohospodarskoho-pryznachennia-derzhavnoi-vlasnosti-u-2015-rotsi/>

⁸ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.

⁹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

¹⁰ Назаренко М. Олександр Муляр: власники віддаляються від землі : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nacija.com.ua/?article=5418>

¹¹ Інформація про продаж прав оренди на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності у 2015 році : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/info/informatsiia-pro-prodazh-prav-orendy-na-zemelni-dilianky-silskohospodarskoho-pryznachennia-derzhavnoi-vlasnosti-u-2015-rotsi/>

Резюме

Кулинич П. Ф. Право оренди землі як об'єкт ринкового обігу в Україні: стан та перспективи.

Досліджуються зміст правового регулювання відчуження права оренди землі за законодавством України. Доводиться, що законодавець допустив методологічну помилку, ототожнюючи у багатьох нормах земельного законодавства право оренди землі з правом на оренду землі. З метою створення умов для використання права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення як об'єкта ринкового обігу запропоновано внести істотні зміни і доповнення у відповідні законодавчі акти України.

Ключові слова: земельне законодавство, право оренди землі, право на оренду землі, ринковий обіг права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Резюме

Кулинич П. Ф. Право оренди землі як об'єкт ринкового обігу в Україні: стан та перспективи.

Исследуются содержание правового регулирования отчуждения права аренды земли по законодательству Украины. Доказывается, что законодатель допустил методологическую ошибку, отождествляя во многих нормах земельного законодательства право аренды земли с правом на аренду земли. С целью создания условий для использования права аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения как объекта рыночного оборота предложено внести существенные изменения и дополнения в соответствующие законодательные акты Украины.

Ключевые слова: земельное законодательство, право аренды земли, право на аренду земли, рыночный оборот права аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения.

Summary

Kulinich P. Land lease right as an object of market circulation in Ukraine: current situation and prospective.

It is found out in the article that Ukrainian legislator has made methodological mistake by identifying land lease right as right to lease land. It is proved that these rights are quite different. According to legislation land lease right means a right which appeared after conclusion of land lease agreement by two sides – lease and lessor. So land lease right belongs to a lessee after both conclusion of the agreement and state registration of land lease right in State registry of immovable property rights. On the contrary, right to lease land means that an owner of land plot having legal subrights to poses, use and dispose of land plot, decides to sell two of these rights, namely subright of possession and subright of use, to another person, who buys these subrights. As a result the person receives right to lease land, but not land lease right. In this situation buyer acquires exclusive rights to conclude land lease agreement but not a land lease right. Then he may transfer right to lease land into land lease right only after conclusion of land lease agreement with the owner of land. So that is why we call this right as a future land lease right. Thus right to lease land can be sold by an owner of land, but land lease right can be alienated by lessee of land.

Key words: land legislation, land lease right, right to lease land, market circulation of lease rights to agricultural land plots.