

## ПРОБЛЕМИ ЛЕГІТИМАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ТОРГІВ (АУКЦІОНІВ) ЯК ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

*В статті в історическому контексті розглядаються проблеми легітимації земельних торгов (аукціонів), пов'язані, з однієї сторони, з неідеальністю і суперечливістю діючого законодавства України, а з іншої сторони, з прагненням суб'єктів влади повноважень обійти законний порядок рішення проблеми. Показано, що проведення таких торгов поза сфери регулювання законами створює загрозу перегляду укладених договорів для покупця прав на землю.*

*In article in a historical context problem of legalization of the ground auctions (auctions), connected, on the one hand, with imperfection and discrepancy of the current legislation of Ukraine, and on the other hand, with aspiration of subjects of imperious powers to bypass a lawful order of a solution of a problem are considered. It is shown that carrying out of such auctions out of sphere of regulation by laws creates threat of revision of the concluded contracts for the purchaser of the rights to the earth.*

Згідно ст. 1 Конституції України, Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Згідно ч. 2 ст. 19 Конституції, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно із п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Отже, обов'язком суб'єкту владних повноважень є діяти виключно в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Водночас не є таємницею, що діяльності суб'єктів владних повноважень притаманні систематичні відступлення від норм права [1]. Н. М. Ємельянова [2, с. 202 – 203] вказує, що правовий нігілізм включає в себе заперечення державою права як свого самообмежувача. Як зазначається в роботі [3, с. 297], однією з форм

прояву правового нігілізму є колізії, суперечності між законодавчими нормами, видання правових актів, що взаємовиключають один одного. Це можливо в ситуаціях, коли підзаконні акти стають "надзаконними". Правові норми, що приймаються, погано синхронізовані, не узгоджені між собою. Розуміння правового нігілізму як головного чинника діяльності суб'єкта владних повноважень пригаманно і правовій думці Росії [4, 5]. Ці положення ілюструються історією впровадження земельних торгів (аукціонів) [6, 7]. В роботі [7, с. 3] аукціони визначені, як одна із важливих форм державного контролю за купівлею-продажем землі. В роботі [8] зазначається, що земельні торги в Україні у останні роки розглядаються як провідний спосіб продажу незабудованих земельних ділянок державної та комунальної власності, а також прав на них.

Пріоритет земельних торгів як способу набуття права користування земельними ділянками зафіксовано в Земельному кодексі (ЗК) України. Згідно ч. 2 ст. 124 ЗК України, передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених чч. 2, 3 ст. 134 цього Кодексу. Згідно ч. 1 ст. 134 ЗК України, земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. Виключення, передбачені чч. 2, 3 ст. 134, є обмеженими і не дозволяють широко обходити зазначені вище вимоги ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 134 ЗК України. Згідно ч. 1 ст. 135 ЗК України, земельні торги проводяться у формі аукціону. Отже, передача в користування або продажу земель державної та/або комунальної власності повинні здійснюватися через земельні торги (аукціони).

Разом з тим, порядок проведення земельних торгів повинен бути встановлений законом, що зафіксовано в ч. 5 ст. 137 ЗК України. Як зазначається в роботі [9], така вимога цілком органічно кореспондується з конституційними засадами землекористування, оскільки згідно ст. 14 Конституції України, право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Разом з тим, в історії України була спроба Кабінету Міністрів України (КМУ) імплементувати порядок проведення земельних торгів поза

законом – прийняттям Постанови КМУ, а саме – "Про затвердження Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів" від 17.04.2008р. № 394.

Разом з тим, рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 11.11.2008р. № 25-рп/2008 у справі № 1-46/2008 (справа про земельні аукціони) ця Постанова визнана неконституційною в ключовій частині, а саме пункт 1: "затвердити Порядок проведення у 2008 році земельних аукціонів, що додається". При цьому КСУ зазначив:

– необхідність врегулювання права власності, в тому числі і на землю, на рівні законів підтверджується правовими позиціями КСУ, згідно з якими "правовий режим власності, порядок і умови набуття та припинення права власності, а також права володіння, користування та розпорядження майном визначаються законами"; "виключно законами України встановлюється правовий режим власності, в основі якого – конституційні положення, конкретизовані в законах, які можуть містити й певні особливості правового режиму тих чи інших форм власності"; "правовий режим власності означає врегулювання нормами закону земельних відносин, порядку та умов поділу земель на категорії, правове визначення форм власності на землю, порядку набуття і здійснення права власності, а також права постійного чи тимчасового землекористування щодо управління землями тощо, реалізацію та позбавлення цього права, функції, компетенцію органів державної влади і місцевого самоврядування";

– зміст п. 1 "Порядку проведення у 2008 році земельних аукціонів", затвердженого Постановою КМУ від 17.04.2008р. № 394, свідчить, що ним визначається процедура підготовки, організації та проведення у 2008 році земельних аукціонів для продажу земельних ділянок або надання права на їх оренду; врегульовано питання щодо порядку відчуження, набуття і здійснення права власності, права тимчасового користування (оренди), функцій, компетенції органів державної влади і місцевого самоврядування. Проте такі питання мають врегульовуватися тільки законом. Цей висновок ґрунтується на положеннях ст. 137 ЗК України та правових позиціях КСУ.

Однак спроба врегулювати порядок проведення земельних торгів поза законом повторно здійснена в 2010 році шляхом затвердження Постановою КМУ від 02.09.2010р. № 805 "Порядку продажу у 2010 році земельних ділянок несільськогосподарського

призначення на земельних торгах". Щоправда в 2010 році зазначена Постанова прийнята на підставі ст. 80 Закону України "Про Державний бюджет України на 2010 рік" від 27.04.2010р. № 2154-VI (з подальшими змінами), згідно з яким до прийняття закону, який врегулює порядок продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах), продаж зазначених земельних несільськогосподарського призначення здійснюється у порядку, затвердженому КМУ. Однак, на думку автора [10], зазначене делегування не спростовує неконституційність такого регулювання, а відтак прийняття Постанови від 02.09.2010р. № 805 не вирішує питання легітимациї порядку проведення земельних торгів. Отже, механізм реалізації процедури придбання зазначених земельних ділянок у власність або оренду на конкурентних засадах, як це передбачено Земельним кодексом України, залишається відсутнім і на сьогоднішній день [10].

Разом з тим, наявність/відсутність відповідного закону безпосередньо пов'язується з можливістю/неможливістю ліцензування діяльності з організації земельних торгів. Згідно п. 58 ст. 9 Закону України (ЗУ) "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", ліцензуванню підлягає, зокрема, проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт та земельних торгів. Отже, якщо керуватися нормами закону, законотворчій біржі та/або інші організатори торгівлі повинні отримати ліцензію.

Однак для встановлення вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, орган ліцензування разом із спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування затверджують ліцензійні умови. Згідно п. 11 Переліку органів ліцензування, затвердженого Постановою КМУ від 14.11.2000р. № 1698, з урахуванням, зокрема, змін внесених Постановою КМУ від 22.02.2008р. № 90, органом ліцензування по п. 58 ст. 9 ЗУ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" визначений Державний комітет із земельних ресурсів (Держкомзем), який повинен був розробити ліцензійні умови. Але до сьогодні ліцензійні умови щодо здійснення земельних торгів не затверджені. Зокрема, як зазначено в Постанові Київського апеляційного адміністративного суду (КААС) від 17.12.2009р. у справі № 22-а-42867/08 [11], Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва (Держкомпідприємництва) спільно з Державним комітетом

України із земельних ресурсів підготовлено наказ від 14.05.2008р. № 56/35 "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт та земельних торгів". Наказом Міністерства юстиції України від 09.06.2008р. № 960/5 у державній реєстрації наказу Держкомпідприємництва та Держкомзему від 14.05.2008 № 56/35 відмовлено, у зв'язку з чим та відповідно до ч. 8 ст. 8 ЗУ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" він не міг набути чинності і застосовуватися. При цьому відмову у державній реєстрації наказу Міністерство юстиції України мотивувало тим, що на сьогодні на рівні законодавчого акта не врегульовано процедуру проведення земельних торгів та відносин, що виникають при цьому, не визначено організаційні та кваліфікаційні вимоги до суб'єктів господарювання, які будуть проводити земельні торги. До прийняття закону України про земельні торги розроблення та затвердження цих Ліцензійних умов є передчасним [12].

Отже, на даний момент ліцензування діяльності з організації земельних торгів не здійснюється. Це, звичайно, породжує відсутність системного контролю за здійсненням цього виду діяльності та її напівлегітимний характер. За таких умов виникає проблема легітимності земельних торгів, що фактично відбуваються.

Так, згідно ст. 10 ЗУ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", відсутність ліцензійних умов на провадження певного виду господарської діяльності, щодо якого запроваджується ліцензування, не є підставою для відмови у видачі ліцензії. Зокрема, А. Мартин зазначає, що "ліцензії формально вже можна видавати. З 2008 року визначено, що ліцензії на проведення земельних торгів має видавати Держкомзем, постановою Кабміну окреслено перелік документів, які мають додаватися до заяви щодо видачі ліцензії. Єдине, чого немає – ліцензійних умов, нормативно-правового акту, який би затверджувався Держкомземом і містив уже конкретні вимоги до тих, хто хоче займатися земельними торгами. Однак, згідно статті 10 ЗУ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", відсутність ліцензійних умов не може бути підставою для відмови у видачі ліцензії. Тому кожен бажачий може подати заяву до Держкомзему із проханням видати ліцензію на проведення земельних торгів, а останній не матиме підстав для відмови..." [6].

Однак на даний момент поточна судова практика йде іншим шляхом. Так, в згаданій вище КААС, розглянутій за позовом

Товарної Біржі до Держкомзему, зазначається, що оскільки на момент розгляду заяви позивача про надання ліцензії були відсутні зареєстровані Міністерством юстиції Ліцензійні умови, за якими суб'єкт господарювання, а саме позивач, може здійснювати такий вид діяльності, як проведення земельних торгів, тому відсутні правові підстави для задоволення позовних вимог в частині визнання протиправними дій, рішення Держкомзему щодо відмови Товарній біржі у видачі ліцензії на проведення земельних торгів та зобов'язання Держкомзему прийняти рішення та повідомити Товарну біржу про прийняття рішення про видачу ліцензії на проведення земельних торгів. Отже, поточна судова практика свідчить про неможливість отримати ліцензію за відсутності Ліцензійних умов. Про касаційний перегляд даної Постанови невідомо.

За таких умов поширення набула безліцензійна організація земельних торгів. При цьому певною "індульгенцією" проти притягнення до відповідальності за безліцензійну діяльність розглядається Лист Держкомпідприємництва від 04.04.2003р. № 2006 (див. [13]), в якому роз'яснено, що у зв'язку з відсутністю ліцензійних умов... суб'єкти господарювання можуть здійснювати цю діяльність без ліцензії до прийняття відповідних ліцензійних умов. Крім того, згідно п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003р. № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності", здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, не може вважатися злочином, відповідальність за який передбачена ст. 202 Кримінального кодексу України, якщо особа, котра займалася такою діяльністю, не могла одержати ліцензію в установленому порядку (не було створено орган ліцензування, не були визначені ліцензійні умови тощо).

Разом з тим, крім кримінальної, існують й інші види відповідальності. Так, згідно ст. 227 Цивільного кодексу України, правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним. Якщо юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану таким правочином. Згідно пп. д) пп. 9.1.2 п. 9.1 ст. 9 ЗУ "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", арешт активів може бути застосовано у разі відсутності свідоцтва про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності,

спеціальні дозволи (ліцензії) на її здійснення, торгові патенти, сертифікати відповідності електронних контрольно-касових апаратів, комп'ютерних систем. Отже, за наявності зацікавлених осіб, угоди на біржі або іншому організаторові торгівлі можуть бути оскаржені, якщо ці угоди здійснені без ліцензії.

Однак, незважаючи на це, земельні аукціонні торги здійснюються на практиці. Інформація про це поширюється абсолютно офіційно. По-перше, листом від 16.01.2007 № 240 Держкомпідприємництва висловив думку про те, що до прийняття Закону "Про ринок земель" та затвердження загальнообов'язкового порядку проведення земельних торгів органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, які здійснюють розпорядження землями державної та комунальної власності, самостійно визначають умови та порядок проведення земельних торгів (з урахуванням відповідних положень Земельного та Цивільного кодексів) [14]. Навіть попри рішення КСУ про неможливість іншого регулювання проведення земельних торгів, ніж нормами законів, даний лист досі не відкликаний. Наприклад, представництвом Держпідприємництва України в Луганській області прийнято рішення щодо погодження проекту розпорядження голови Сватівської райдержадміністрації Луганської області "Про затвердження Тимчасового порядку земельних аукціонів у Сватівському районі" [15]. Незважаючи на відсутність законодавчого регулювання і всупереч позиції КСУ, органи місцевого самоврядування фактично продають земельні ділянки [16 – 18], при цьому організатори торгів відповідної ліцензії не отримують.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків. Незважаючи на практичну важливість впровадження процесу перерозподілу земельних ділянок державної чи комунальної власності через земельні торги (аукціони), зазначене питання в Україні досі не врегульоване. Відсутність закону щодо регулювання порядку проведення земельних торгів гальмує ліцензування діяльності з організації таких торгів. Позиція КСУ полягає в тому, що відповідний порядок проведення торгів може встановлюватися виключно законами. Регулювання цього порядку Постановами КМУ і, тим більше, органами місцевої влади або органами місцевого самоврядування, є незаконним. Отже, Постанова КМУ від 02.09.2010р. № 805 "Про затвердження Порядку продажу у 2010 році земельних ділянок несільськогосподарського призначення на земельних торгах" не надає відповідних гарантій інвесторам.



Викладене в повній мірі ілюструє чинник правового нігілізму в діяльності суб'єктів владних повноважень. Так, незважаючи на позицію КСУ щодо неконституційності Постанови КМУ від 17.04.2008р. № 394, в 2010 році приймається аналогічна Постанова КМУ від 02.09.2010р. № 805; незважаючи на позицію КСУ щодо недостатності повноважень для встановлення порядку земельних торгів навіть у КМУ, відповідні порядки встановлюють місцеві органи влади і органи місцевого самоврядування, і це підтримується таким поважним державним органом, як Держкомпідприємництва (лист від 16.01.2007 № 240); земельні торги здійснюють організатори торгів, які не мають відповідних ліцензій, що ставить під загрозу легітимність укладених на таких торгах угод. Все це є дуже небезпечним для інвесторів, оскільки створює реальні правові небезпеки щодо перегляду укладених угод, якщо державні мужи раптом передумують або з'являться зацікавлені особи, які побажають оскарження даних угод. Отже, вкрай необхідно, відповідно до вимог Конституції України і ЗК України, прийняття закону, який врегулював би порядок проведення земельних торгів, та реалізацію ліцензування організації таких торгів.

#### *Література:*

1. Белкін Л. Делегована правотворчість органів виконавчої влади як фактор правового нігілізму // Держава і право: de lege praeterita, instante, futura: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Миколаїв, 27-28 листопада 2009 року. – Миколаїв: Іліон, 2009, с. 11 – 13.
2. Ємельянова Н. М. Правовий нігілізм у перехідному суспільстві // В зб.: Практична філософія та правовий порядок: Збірка наукових статей / О. М. Бандурка (голова редкол.). – Х.: Центр Освітніх Ініціатив, 2001, с. 202 – 205.
3. Дія права: інтегративний аспект: Монографія / Кол. авторів; Відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К.: "Юридична думка", 2010. – 360 с.
4. Сафонов В. Г. Правовой нигилизм работников государственного аппарата и пути его преодоления: Дис. ... канд. юр. наук. – М., 2004. – 181 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/101403.html>
5. Утенков Г. Н. Политико-правовые проблемы нигилизма в деятельности органов власти: Дис. ... канд. политических наук. – Саратов, 2005. – 195 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/220923.html>



6. Мартин А. Земельні відносини нині регулюються у "ручному" режимі / Інтерв'ю М. Олійник. – Земельний вісник. – 2009. – № 15-16. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=1217&lang=uk>
7. Белкін Л. Якщо не можна, але дуже хочеться...: Актуальні проблеми організації земельних торгів (аукціонів) // Юридична газета. – 22.06.2010. – № 25 (246). – С. 1, 20.
8. Лактіонова Г. П. Ефективність використання землі в ринкових умовах господарювання: Автореф. дис. ... канд. екон. наук // Х.: Харківський національний аграрний університет імені В. В. Докучаєва. – 2003. – 22 с.
9. Мартин А. Земельний аукціон як механізм відчуження земельних ділянок / А. Мартин // Землеустрій і кадастр. – № 1. – 2010. – С. 43-47. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zsu.org.ua/publications/?id=35110>.
10. Семенець О. Дискутування на тему ліцензування діяльності з організації земельних торгів є передчасним // Юридична газета. – 22.06.2010. – № 25 (246). – С. 20.
11. Папенкова В. Проведення земельних аукціонів із продажу земельних ділянок є неможливим у зв'язку з відсутністю відповідного закону // Юридична газета. – 22.06.2010. – № 25 (246). – С. 20.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7431679>
13. Офіційний сайт Державного комітету України із земельних ресурсів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://agrobirja.com/upload/dkzr-licenz.htm>
14. Галицькі контракти. – 2003. – № 22: Огляд "Події тижня". – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kontrakty.com.ua/ukr/gc/nomer/2003/22/6.html>
15. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.166.0>
16. Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://svt.loga.gov.ua/activity/regpolicy/reginform/reginform\\_2895.html?template=33](http://svt.loga.gov.ua/activity/regpolicy/reginform/reginform_2895.html?template=33)
17. Офіційний веб-портал Київської міської влади. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmv.gov.ua/divinfo.asp?ld=21562>
18. Влада Львова планує провести у серпні земельний аукціон. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zaxid.net/newsua/2010/7/12/103242/>
19. У Криму на земельні торги планують виставити 38 ділянок. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/business/1099076>