



контексте устойчивого развития сельских территорий. Выявлена необходимость формирования правовой основы для сельского туризма.

*The article analyzes the current state of legal support of rural tourism in the context of sustainable development of rural areas. Identified the need to create a legal framework for rural tourism.*

**Література**

1. Світовий досвід розвитку сільського зеленого туризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua>.

2. Указ Президента Республики Беларусь «Про заходи щодо розвитку агроекотуризму в Республіці Білорусь» від 2 червня 2006 р. № 372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main>.

3. Европейская федерация сельского зеленого туризма «EUROGITES». [Электронный ресурс]: офиц. сайт. – Режим доступа : <http://www.eurogites.org> —01.12.2012.

4. Закон України «Про особисте селянське господарство» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 29. – ст. 232.

5. Проект закону України «Про сільський та сільський зелений туризм», внесенний народним депутатом Кафарським В.І. Реєстраційний № 4299 від 23 жовтня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

УДК 349.41

**В. Шевченко,**

здобувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**СВОБОДА ВИБОРУ КОНТРАГЕНТА  
ЗА ДОГОВОРОМ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ**

Одним із принципів ринкової економіки, до якої намагається перейти Україна, є вільний ринок, зокрема, свобода контрагентів за договором вільно вибирати тих, з ким їм укласти договір. Тому чимало уваги приділяється такому прояву принципу свободи договору, як свободі вибору контрагента за договором.

Актуальність наукового дослідження зумовлена тим, що принцип свободи договору у земельному праві характеризується відмінним від цивільного права підходом до регулювання. Так, якщо за загальним правилом, прийнявши рішення відчужити певне майно чи передати його у користування, власник майна вправі обрати особу, із якою йому краще укласти договір, то земельні правовідносини мають певні особливості, зокрема формалізований підхід законодавця до регулювання договір-

них земельних відносин. Актуальність теми також зумовлена тим, що доктриною права в достатній мірі досліджено лише принцип свободи договору у цивільному праві, однак не розглянуто питання його реалізації у земельному праві.

Метою статті є дослідження такого прояву принципу свободи договору, як свобода вибору контрагента за договором, його практичної реалізації та особливостей у земельному праві.

Вступаючи у договірні відносини, зокрема при виборі особи, з якою є намір укласти договір, власник майна зазвичай керується особистими переконаннями та такими якостями контрагента, як надійність, платоспроможність, репутація тощо. При цьому власник майна на свій розсуд може вирішувати, чи варто укладати йому договір із конкретною особою, чи вибрати іншого



контрагента. Можна у певній мірі говорити, що свобода вибору контрагента забезпечує досягнення оптимальних результатів для власника майна від вступу у договірні відносини.

Перш за все, слід зазначити, що свобода вибору контрагента за договором впливає із положення ст. 19 Конституції України, відповідно до якої правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. [2]

Свобода договору у цивільному праві на теоретичному рівні вже була предметом дослідження. Із цього приводу заслуговує на увагу думка В.О. Горєва, за якою свобода вибору контрагента тісно пов'язана із свободою волевиявлення особи, оскільки обмеження особи у виборі контрагента фактично є обмеженнями у волевиявленні на укладання договору із іншим контрагентом. [6, с. 25] Так, безумовно слід погодитись із тим, що при існуванні обов'язку укласти певний договір чи заборони на укладання такого договору обмежується не лише право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна вибрати контрагента для укладання договору.

При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктного складу. Також слід зазначити, що для земельного права України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Зокрема, у Земельному кодексі України з цього приводу законодавець навіть вжив поняття «покупець», обмежуючи коло власників певними земельними ділянками. Так, відповідно до ст. 130 Земельного

кодексу України покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, а також юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. [1] Наприклад, у разі бажання продати земельну ділянку сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва власник земельної ділянки буде обмежений у виборі контрагента за договором, оскільки не зможе продати відповідну земельну ділянку суб'єктам, що не відповідають вказаним вище вимогам.

Звертаючись до питання правового статусу іноземних суб'єктів та обмежень, що з ним пов'язані, варто приділити увагу такому виду договору, як договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір емфітевзису). На думку М.С. Долинської, укласти договір емфітевзису може будь-який власник земельної ділянки сільськогосподарського призначення, в тому числі органи державної влади чи місцевого самоврядування. Однак відповідні особи чи орган не можуть укласти такий договір із іноземною особою, оскільки землекористувачем за договором емфітевзису можуть бути лише особи, які згідно із Земельним кодексом України мають право набувати у власність землі сільськогосподарського призначення [7, с. 253]. Ми не можемо погодитись із наведеним твердженням, оскільки не існує жодної правової підстави вважати, що договір емфітевзису може укладатись із особами, які відповідно до законодавства можуть мати на праві власності землі сільськогосподарського призначення. Крім того, за договором емфітевзису у користувача виникає право користування, а не право власності, тому договір емфітевзису



за своєю природою є більш схожим на договір оренди, ніж на будь-який з договорів, що опосередковують відчуження земельної ділянки.

Н.Г. Лукова, досліджуючи питання обмеження свободи вибору контрагента за договором, звернула увагу на те, що свобода вибору контрагента обмежується при укладанні договорів на конкурсній основі. [11, с. 544] Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів. Обмеження свободи вибору контрагента у цьому випадку буде полягати у тому, що організатори земельних торгів будуть змушені укласти договір із тим учасником земельних торгів, який запропонує найвигіднішу ціну, і не зможуть керуватись іншими орієнтирами, крім грошового. У контексті сказаного слід зазначити, що прийнявши рішення про відчуження земельної ділянки, якщо організатором торгів є орган державної влади чи місцевого самоврядування, то відповідні органи вже не можуть відмовитись від відчуження земельної ділянки, на відміну від приватних осіб.

Свобода вибору контрагента за договором у земельному праві може обмежуватись встановленим на неї переважним правом купівлі. У разі встановлення переважного права купівлі в однієї особи виникає пріоритет над іншими щодо придбання земельної ділянки, а це означає, що особа, яка бажає продати її, обмежується у виборі контрагента обов'язком продати цю земельну ділянку особі, яка наділена переважним правом. І.Я. Бабецька розглядає переважне право як право на придбання видів благ, яке реалізується шляхом укладання сторонами договору чи при наявності певних обставин з пред'явленням права вимоги на укладання договору. [5, с. 37] На нашу думку, таке визначення є не

зовсім коректним, оскільки це спеціальний вид права, що має характерні особливості і не звужується лише до права на придбання певних видів благ. Крім того, право переважної купівлі за умови його порушення веде до подання позову про переведення прав покупця на особу, яка має переважне право, а не до позову про примусове укладання договору. М.В. Субботін вважає, що під переважним правом слід розуміти надане законом спеціальним суб'єктам та обмежене присічним строком зобов'язальне право переважно перед іншими особами при всіх інших рівних умовах вимагати укладання договору та отримання прав на майно, з приводу якого укладається договір, що відрізняється особливим порядком реалізації та наявністю спеціального засобу захисту у вигляді права вимагати переведення на себе прав та обов'язків за договором, укладеним з третьою особою, та (або) вимагати визнання за собою відповідного права на майно у випадку, коли договір з третьою особою виконаний, або суб'єктивне цивільне право на придбання певного майна в порядку універсального правонаступництва є переважним перед іншими спадкоємцями [12, с. 37] Така позиція є вірною, оскільки характерною ознакою переважного права є наявність у його власника права на пріоритет при виборі контрагентів за однакових умов договору, особливий механізм його захисту у разі порушення.

Практичне значення має питання долі переважного права на купівлю земельної ділянки в разі переходу земельної ділянки до нового власника. Відповідно до ст. 148 1 Земельного кодексу України до особи, яка набула право власності на земельну ділянку, що перебуває у користуванні іншої особи, з моменту переходу права власності на земельну ділянку переходять права та обов'язки попереднього власника земельної ділянки за чинними договорами оренди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервітуту щодо такої земельної ділянки. Так, можна дійти висновку, що у контексті орендних правовідносин



наявність переважного права купівлі не залежить від зміни особи власника земельної ділянки, оскільки її новий власник набуде обов'язку дотримуватись переважного права орендаря на купівлю земельної ділянки в разі її продажу.

Переважне право купівлі земельної ділянки передбачено також і для співвласників, яким майно належить на праві спільної часткової власності. Зокрема, ст. 88 Земельного кодексу встановлює, що при продажу учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку, інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону. [1] Невирішеними залишаються питання щодо того, хто з інших привілейованих покупців має переважне право на покупку, коли це право належить більше, ніж двом особам: власнику, в якого залишилась найбільша частка чи пропорційно до часток власників, що залишились; в якому порядку має бути здійснено продаж, купівлю з метою запобігання навмисному прихованому продажу своєї частки третій особі всупереч правам співвласників. На нашу думку, якщо на пропозицію щодо продажу відгукнуться всі співвласники земельної ділянки, що належить їм на праві спільної часткової власності, така земельна ділянка повинна продаватись у розмірі, пропорційному часткам зацікавлених власників, оскільки це дозволить залишити задоволеними права всіх співвласників, фактично не порушить їх переважного права на купівлю. У разі, якщо зацікавленими виявляються не усі співвласники земельної ділянки, розмір частки повинен визначатись без урахування долі співвласника на відповідну земельну ділянку.

Особливістю переважного права купівлі земельної ділянки в деяких ситуаціях є те, що воно надане фактично невизначеному колу суб'єктів. Зокрема, ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України встановлює, що переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають

на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування. В законодавстві досі не сформований механізм реалізації переважного права купівлі земельної ділянки. Не існує відповідей на питання: як здійснювати пропозицію особам, що володіють переважним правом, а також як довести, що відповідні пропозиції були відхилені? Повністю підтримуємо думку П.Ф. Кулинича, що список суб'єктів переважного права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на підставі договору купівлі продажу є настільки широким, що особи, які не входять в цей перелік, практично не зможуть придбати землю на підставі цього договору, не входячи у суперечність з законом, бо вони не зможуть довести, що всі особи, які мають переважне право на придбання землі, відмовились від її придбання [9, с. 38]. Стосовно повідомлення осіб, яким за законом надано право переважної купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, то його неможливо здійснити за аналогією до способу, передбаченого у ст. 362 Цивільного кодексу України, оскільки видається сумнівною можливість їх письмового повідомлення про майбутній продаж. [10, с. 28]. За таких обставин видається сумнівною доцільність існування відповідного переважного права. Наведені вище положення земельного законодавства та доктрини права дозволяють дійти висновку, що положення актів земельного законодавства України про переважні права на укладення договору є незавершеними з юридико-технічної точки зору.

Свобода вибору контрагента за договором застави, коли предметом договору є земельна ділянка сільськогосподарського призначення, обмежується сферою банківського кредитування. Важливим фактором, що впливає на характер іпотеки, є цільове призначення земельної ділянки. Так, ч. 4 ст. 133 Земельного кодексу України встановлює, що заставадержателем земельної





ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки. [1] В контексті сказаного є очевидним, що в разі волевиявлення власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення щодо передачі земельної ділянки в заставу, він буде обмежений у свободі вибору контрагента сферою банківського обслуговування. У даному випадку банк буде розглядатись як сторона договору – іпотекодержатель – юридична особа, яка приймає земельну ділянку сільськогосподарського призначення для забезпечення своїх вимог при наданні та поверненні кредиту, який наданий іпотекодавцю. [8, с. 307]

Однак у випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення банк як іпотекодержатель не зможе отримати її у власність з метою виконання іпотекодавцем основного боргового зобов'язання. Це обумовлено тим, що банки не входять до переліку суб'єктів власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, що визначенні у ч. 3 ст. 22 Земельного кодексу України. Всі ці обставини, а також існування мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, зумовлюють небажання банків приймати в заставу земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Також слід зазначити, що можливими є проблеми існування інших зобов'язань щодо земельної ділянки, що є предметом іпотеки. Наприклад, коли ця земельна ділянка була передана в оренду. В ст. 6 Закону України «Про іпотеку» встановлено, що якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), які належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі

ж умови користування земельною ділянкою, які мав іпотекодавець. [3] У такому випадку начебто банк повинен укласти з орендарем новий договір оренди. Але, як вже зазначалося вище, банки не можуть виступати власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а у ст. 4 Закону України «Про оренду землі» вказано, що орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки або уповноважені ними особи. [4] У даному випадку очевидно є юридична колізія, яку, на нашу думку, можна вирішити шляхом розширення можливого змісту договору про задоволення вимог іпотекодержателя або дозволити розширити відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками. Зокрема, ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» передбачає, що в такому договорі можна передбачити право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 цього Закону. На нашу думку, можливим виходом із такої ситуації є застереження у договорі, що іпотекодержатель до моменту продажу земельної ділянки на аукціоні уповноважений укладати договір оренди земельної ділянки несільськогосподарського призначення від імені власника цієї земельної ділянки. [3]

Варто зазначити, що свобода вибору контрагента за договором у земельному праві є одним з атрибутів ринкової економіки. За загальним правилом власник майна може вільно обирати контрагента за договором, керуючись при цьому особистими переконаннями та інтересами.

Обмеження свободи вибору контрагента полягає в існуванні обов'язку щодо укладення певного договору чи заборони на укладення такого договору із певним суб'єктом права. Так, безумовно слід погодитись із тим, що при існуванні обов'язку щодо укладення певного договору чи заборони на укладення такого договору обмежується не лише



право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна вибрати контрагента для укладання договору. Відповідний обов'язок чи заборона встановлює для власника земельної ділянки певні правові межі, не виходячи за які, власник може вибрати контрагента за договором. Такі обмеження переважно впливають із сутності самих договорів, а також деякі з них зумовлені особливим правовим статусом землі, що є основним національним багатством.

**Ключові слова:** свобода договору, свобода вибору контрагента за договором, обмеження свободи договору, контрагент, конкурсна основа.

У статті досліджено такий прояв принципу свободи договору, як свобода вибору контрагента за договором, його практичну реалізацію в рамках земельного права. У статті також приділяється увага особливостям обмеження свободи вибору контрагента, що зумовлено особливістю предмету регулювання земельного права, проблемним аспектам цього явища та можливості їх вирішення.

В статье исследовано такое проявление принципа свободы договора, как свобода выбора контрагента по договору, его практическая реализация в рамках земельного права. В статье также уделено внимание особенностям ограниченной свободы выбора контрагента, обусловленным особенностью предмета регулирования земельного права, проблемным аспектам этого явления и возможности их решения.

*This paper describes the principle of freedom of contract as freedom of choice of the counterparty to the contract and its practical implementation in the framework of land law. It is also devoted to the peculiarities of restrictions on freedom of counterparty choice caused by specific feature of the land law subject, the problematic aspects of this phenomenon and their possible solutions.*

**Література**

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 року № 898 IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – ст. 313.
4. Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
5. Бабецька І.Я. Правова природа переважних прав // Бабецька І.Я. / Форум права. – 2011. – № 1. – С. 37–41.
6. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків., 2007. – 203 с.
7. Долинська М.С. Договір емфітевзису: історія, порядок укладання, нотаріальне посвідчення // Долинська М.С. / Митна справа. – 2012. – № 3 (81), частина 2, книжка 1. – С. 251–256.
8. Кізлова О.С. Специфіка договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 51 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Одеса : Юридична література, 2009. – 496 с.
9. Кулинич П.Ф. Правові аспекти формування ринку землі сільськогосподарського призначення // Організаційно правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 36–43.
10. Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку. – К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – с. 28.
11. Лукова Н.Г. До питання про свободу договору // Лукова Л.Г. / Вісник Донецького університету. Серія В:Економіка і право. – 2007. – № 1. – С. 542–547.
12. Субботин М.В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Субботин. – Москва : РГБ, 2007.— 200 с.