

УДК 347

Марія Бахуринська,*канд. юрид. наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Проаналізовано правовий режим землі як основного національного багатства у сфері державно-приватного партнерства. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання відповідних правовідносин.

Ключові слова: земельна ділянка, державно-приватне партнерство, концесійна діяльність.

Постановка проблеми. У зв'язку з нагальною необхідністю реформування державного сектору економіки, відновлення інфраструктурних об'єктів, залучення до української економіки іноземних інвестицій, соціальною спрямованістю економіки набуває великого значення розвиток партнерських взаємовідносин між державою та приватними юридичними особами (державно-приватне партнерство), ефективність яких залежить передусім від ефективності правового регулювання земельних відносин у цій сфері. Останнім часом законодавство у сфері державного приватного партнерства змінюється, проте вказані зміни мають фрагментарний та безсистемний характер, що не враховує закріпленій Конституцією України особливий правовий режим землі як основного національного багатства України.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання використання землі у сфері державно-приватного партнерства є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців-юристів: А.М. Мірошніченка, В.В.Носіка, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулиничя, О.О. Погрібного, М.В.Шульги та інших. Водночас слід підкреслити, що даний напрям досліджений фрагментарно, оскільки вчені-правники не так давно розпочали досліджувати особливості правового регулювання цієї важливої форми використання об'єктів державної та комунальної власності.

Державно-приватне партнерство (далі – ДПП) є досить відомою у світі формою залучення приватних інвестицій до державного сектору економіки та способом реалізації важливих для держави інфраструктурних проектів. Поряд із цим в Україні, незважаю-

чи на прийняття спеціального закону, ДПП не набуло значного поширення. Однією з причин неефективності механізмів ДПП є невизначеність об'єктного складу відповідних правовідносин та їх недосконале правове регулювання, особливо в частині надання та використання земельних ділянок, наданих для потреб ДПП.

Об'єкти правовідносин у сфері ДПП мають особливу правову природу, яка проявляється не тільки в тому, що вони належать на праві власності державі або іншому публічно-правовому утворенню. Їхня особлива природа полягає в тому, що правовий режим таких об'єктів регулюється нормами, які мають не приватний, а публічно-правовий характер.

Об'єкти, що становлять публічно-правову власність держави та інших публічно-правових утворень, різноманітні за своєю природою, характерними ознаками, споживчими якостями. Це об'єкти, які через свої природні властивості, тобто через суто об'єктивні ознаки, не можуть знаходитись у приватній власності, а, навпаки, мають перебувати тільки в загальнодержавній власності, щоб користуватися ними мали можливість усі члени суспільства або певного територіального колективу (комуни, муніципії, територіальні громади).

Приватне використання вищезазначених об'єктів публічно-правової власності можливе в загальному (звичайному) порядку, як правило, на основі оренди або у виключному порядку, в межах ДПП. У разі використання об'єктів державної або комунальної власності на умовах оренди головною метою держави або територіальної громади є отри-

мання прибутку, тоді як передача у приватне користування таких об'єктів на умовах ДПП має на меті виконання загальносуспільного завдання.

Основні положення правового режиму подібних об'єктів визначаються фундаментальними ознаками – їхньою суспільною природою та неможливістю повернення у приватну власність. Вищезазначене майно загального користування не може бути відчужене, на нього не може бути звернене стягнення. Серед подібних об'єктів можна виділити річки, озера, водосховища, порти, автомобільні дороги, залізниці, національні парки, нерухоме майно та земельні ділянки, призначені для потреб оборони або для розміщення органів державної влади, сервітути загального користування та інші об'єкти, які за вітчизняними законами можуть бути визначені як об'єкти загального користування.

Майно загального користування – це тільки частина публічно-правових об'єктів, що можуть використовуватись для потреб ДПП. До іншої їх частини можна віднести групу різноманітних об'єктів, які принципово відрізняються від вищезазначених традиційних видів майна тим, що мають, як правило, властивості предметно-індивідуального привласнення та відчуження, цивільної обігроздатності тощо. Тому критеріями їх усупільнення не могли бути властивості об'єктивного характеру. Суспільне призначення такого майна стало визначатися вольовим порядком, суб'єктивно – за законом або внаслідок судового рішення. Такий підхід у цілому пов'язаний з ідеєю сучасної соціальної держави. На основі зазначеного нового, суб'єктивного критерію у більшості країн до складу публічно-правової власності були передані найбільш цінні, передусім невідновлювальні, природні ресурси корисних копалин, водних та лісових ресурсів, особливо цінних об'єктів рослинного та тваринного світу, значної (а в деяких країнах переважної) частини земельного фонду [1].

Саме земельні ділянки, що відповідно до закону належать до публічно-правової власності та надаються для потреб ДПП, і є предметом нашого детального аналізу.

Дослідження розвитку законодавства України у сфері ДПП та особливостей юридичної природи відповідних правовідносин свідчить про неоднозначні підходи до розуміння правового режиму земельної ділянки, що використовується для потреб ДПП.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (закон у редакції, що набрав чинності 24.05.2016 з урахуванням змін, внесених Законом Укра-

їни № 817-VIII від 24.11.2015) [2] об'єктами державно-приватного партнерства є:

існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення), об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, у тому числі ділянки надр;

створювані або придбані об'єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про концесії» об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються у концесію, є:

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілих майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг;

- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг із задоволення громадських потреб у сферах діяльності, що визначені частиною другою та третьою цієї статті;

- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб.

Як бачимо, в переліку об'єктів ДПП законодавець прямо не зазначає земельні ділянки, які, на думку науковців, можуть бути складовою частиною майнових об'єктів, що передбачені чинним цивільним законодавством. Хоча за змістом правовідносин та відповідно до правової природи об'єктів ДПП їх будівництво та експлуатація неможливі без використання відповідних земельних ділянок.

При цьому, прямо не визнаючи земельні ділянки об'єктом ДПП, відповідний закон все ж регулює порядок надання та використання відповідних земельних ділянок.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (закон у редакції, що набрав чинності 24.05.2016 з урахуванням змін, внесених Законом України № 817-VIII від 24.11.2015) у разі, якщо для здійснення ДПП необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер передає приватному партнеру відповідно до Земельного кодексу України земельну ділянку, на якій розташований об'єкт ДПП, разом з об'єктом ДПП на строк, встановлений договором, укладеним у рамках ДПП, чи забезпечує не пізніше дати набрання чинності договором, укладеним у рамках ДПП, набуття приватним партнером права на користування земельними ділянками, наданими в установленому порядку для будівництва об'єкта ДПП.

Обґрунтовуючи необхідність внесення останніх змін до зазначеної вище норми законодавець у пояснювальній записці до законопроекту вказував, що відповідне положення необхідно внести для того, щоб приватний партнер отримав можливість використовувати земельну ділянку безпосередньо на підставі договору, що укладається в рамках ДПП, та одночасно із набранням чинності договором про ДПП.

Проте законодавство у сфері ДПП не визначає конкретний механізм виконання державним партнером свого обов'язку щодо передачі приватному партнеру земельної ділянки. Крім того, відповідні норми не повною мірою узгоджуються із земельним законодавством, яке визначає, що для здійснення концесійної діяльності, яка є однією з форм державно-приватного партнерства, концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому цим Кодексом (ст. 94 Земельного кодексу України).

При цьому в інших законодавчих актах правовому регулюванню використання земельної ділянки, що надається для потреб ДПП, надається другорядне значення.

Так, наприклад, довгий час концесійне законодавство виключно декларувало обов'язок концесіодавця надати земельну ділянку. Відповідно до первинної ч. 2 ст. 17 Закону України «Про концесії», якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, концесіодавець зобов'язаний забезпечити її надання в порядку, встановленому Земельним кодексом України. При цьому в ч. 5 ст. 3 Закону України «Про концесії» було передбачено, що необхідні для здійснення концесійної діяльності земельні ділянки надаються у користування концесіонеру в тому числі на умовах оренди.

Таким чином, приватний партнер мав можливість отримати у користування необхідну йому земельну ділянку виключно через механізм орендного землекористування. Проте, зважаючи на те, що спеціальне законодавство у сфері оренди землі не узгоджувалось із концесійним законодавством, а природа оренди як форми надання у користування об'єктів державної і комунальної власності суперечить меті та завданням концесійної діяльності при реалізації конкретних проектів у сфері ДПП, почали виникати колізії, які фактично призупинили практичне застосування вказаних механізмів.

Зокрема, відповідно до загальних норм земельного законодавства приватний партнер, який вже визначений за результатами конкурсу, був зобов'язаний звернутися до компетентного органу державної влади або

місцевого самоврядування з клопотанням про надання дозволу на розробку технічної документації або проекту землеустрою, після погодження яких у встановленому законом порядку подати вказану документацію на затвердження. Процедура значно ускладнювалась через необхідність проходити цю процедуру паралельно по декількох земельних ділянках різного цільового призначення, розташованих у різних адміністративно-територіальних утвореннях. Крім того, деякі із земельних ділянок можуть перебувати у власності або користуванні третіх осіб, що вимагатиме проведення заходів з вилучення вказаних земельних ділянок.

Зрозуміло, що приватний партнер, що пройшов конкурс і готовий приступити до здійснення діяльності на умовах ДПП, не має ні часу, ні відповідних організаційних можливостей для проведення вказаних процедур у межах розумних строків.

Вказану проблему частково вирішив Закон України «Про державно-приватне партнерство», який передбачив особливий порядок розробки та погодження технічної документації щодо відведення відповідних земельних ділянок.

Зокрема, у разі прийняття уповноваженим органом рішення про здійснення ДПП проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, інша документація із землеустрою, яка відповідно до законодавства вимагається для надання земельної ділянки в користування, а також документація щодо земельних ділянок, необхідних приватному партнеру для здійснення такого партнерства, розробляються на замовлення державного партнера. Державний партнер має погодити документацію із землеустрою з відповідними державними органами чи органами місцевого самоврядування у передбаченому законодавством порядку, а у випадках, передбачених законом, – отримати позитивний висновок державної землепорядкової експертизи у порядку, визначеному законом. Фінансування робіт із розроблення (виготовлення) землепорядкової документації та її експертизи здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів чи за рахунок коштів особи, яка подала пропозицію про здійснення державно-приватного партнерства.

Таким чином законодавство у сфері ДПП фактично встановило особливий, відмінний від загальних норм земельного законодавства, порядок надання у користування земельних ділянок. А зважаючи на те, що зміни до Земельного кодексу України із цих питань не вносились, законодавець свідомо створив колізію між загальними та спеціальними нормами. Проте навіщо створювати

колізію, якщо можна, узгодивши із земельним законодавством, визнати використання землі у сфері ДПП як окрему форму землекористування.

Поступово з метою підвищення ефективності механізмів ДПП законодавець передбачає й інші особливі виключення для ДПП у правовому регулюванні відносин ув сфері орендного землекористування.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, зазначеними у частині першій цієї статті, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства. Крім того, шляхом внесення змін до ч. 2 ст. 134 Земельного кодексу України законодавець включив надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства до переліку випадків, коли конкурентний порядок надання земельних ділянок державної та комунальної власності у користування не застосовується.

Поряд із цим ще залишається декілька невирішених питань. Зокрема, незважаючи на останні зміни до законодавства, через відсутність механізму їх практичної реалізації приватний партнер змушений після укладення договору про ДПП пройти ще складну процедуру укладення договору оренди земельної ділянки. Але укладення двох договорів – про здійснення ДПП та оренду земельної ділянки – не відповідає суті відносин. До такого висновку легко дійти, якщо помітити, що існування одного із цих договорів за відсутності іншого позбавлене сенсу. Дійсно, якщо укладено договір про здійснення ДПП, але не укладено договір оренди земельної ділянки (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), то виконання першого договору виявляється неможливим. Якщо ж, навпаки, перший із цих договорів не укладено (або якщо він є нікчемним, його визнано недійсним), а другий є дійсним, то приватний партнер буде змушений сплачувати орендну плату, не отримуючи жодної вигоди, оскільки земельна ділянка орендована ним для здійснення ДПП [3].

Вищезазначений стан правового регулювання порядку надання та використання землі для потреб ДПП, на нашу думку, свідчить про колізію правових норм і нормативну невизначеність місця земельної ділянки як об'єкта правовідносин у сфері ДПП. Між тим таке становище не відповідає природі землі як об'єкта правового регулювання та

основного національного багатства Українського народу.

Земля – це особливий об'єкт, за яким на конституційному рівні закріпленій правовий режим національного багатства, що визначає особливу суспільну цінність цього унікального блага. Земля, з одного боку, виступає як самостійний об'єкт господарського використання, з іншого – є складовою частиною довкілля, сприяє формуванню складних природних утворень – екологічних систем, біологічно впливає на створення ландшафтів та інших природних комплексів – заповідників, заказників, пам'яток природи, заповідних урочищ, штучно створених систем – дендропарків, ботанічних садів, зоопарків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, рекреаційних, лікувальних, оздоровчих зон тощо [4].

Зазначене відповідає одному з багатьох провідних принципів земельного законодавства – поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва (ст. 5 Земельного кодексу України).

У цьому аспекті йдеться також про особливості землі як певної території, що акумулює в собі інші природні утворення, використання властивостей яких спрямовується на задоволення матеріальних, духовних, пізнавальних, рекреаційних, оздоровчих, лікувальних, спортивних, туристських та інших потреб людини та суспільства. І це викликає необхідність юридичного закріплення викладених вище особливостей землі як складової просторової частини довкілля.

Наведена особливість землі підкреслює те, що під час діяльності у сфері ДПП, яка здійснюється із загальнокорисною метою, що полягає у задоволенні потреб людини й суспільства, неможливо втілити в життя дану мету без використання землі, як засобу реалізації цієї мети. Саме тому механізм правового регулювання ДПП має містити в собі правовий режим земельної ділянки, що використовується при здійсненні цієї діяльності.

Коли здійснюється діяльність у сфері ДПП, у приватне володіння та користування найчастіше іноземним фізичним або юридичним особам передаються об'єкти, вилучені із цивільного обігу, або такі, на які встановлено державну монополію. При цьому дуже важливо враховувати інтереси держави, її суверенітет, територіальну цілісність. На нашу думку, вилучення земельних ділянок із механізму правового регулювання ДПП послаблює контроль держави за використанням об'єкта концесії взагалі та земельної ділянки під ним зокрема. У цьому разі земельна ділянка використовується на загальних підставах, передбачених законодав-

ством про оренду землі, та фактично прирівнюється до звичайних господарських об'єктів, тоді як земля – це особливий об'єкт правовідносин і права власності, що визнається як у законодавстві, так і в науці. Поширення на земельні ділянки властивостей, притаманних майну як продукту виробничої та іншої діяльності, спроможне нівелювати відносини власності на них, оскільки майновий (речовий) характер земельних ділянок не є пріоритетним та визначальним для цих об'єктів [4]. Зважаючи на вищезазначене, поширення на земельні ділянки, що використовуються для потреб ДПП, правового режиму ДПП є необхідною умовою забезпечення раціонального використання та належної правової охорони відповідних земельних ділянок.

Як бачимо з наведеного аналізу, правовий режим землі як основного національного багатства та об'єкта особливої охорони держави не закріплений у законодавстві у сфері ДПП. У ньому міститься лише низка бланкетних (відсильних) положень щодо інших актів законодавства та декілька окремих норм щодо визначення порядку надання земельних ділянок для потреб ДПП.

Визнання землі як основного національного багатства передбачає пріоритет її правового режиму порівняно з іншими об'єктами правового регулювання, підпорядкованість правового урегулювання режиму цих об'єктів правовому режиму землі як найбільш цінного об'єкта матеріального світу, що належить на праві власності Українському народові та підлягає особливій охороні [5].

Проанализирован правовой режим земли как основного национального богатства в сфере государственно-частного партнерства, обосновываются предложения по усовершенствованию правового регулирования соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: земельный участок, государственное частное партнерство, концессионная деятельность.

The legal mode of earth is analysed as basic national riches in the sphere of state-private partnership. Suggestions are grounded in relation to perfection of the legal adjusting of corresponding legal relationships.

Key words: lot land, state-private partnership, concession activity.

Висновки

Таким чином, конституційний режим землі як основного національного багатства має бути закріплений у спеціальному законодавстві, що регулює ДПП. Земельні ділянки, що надаються для потреб ДПП, мають бути визнані об'єктом ДПП, а правове регулювання інших об'єктів ДПП має бути підпорядковано правовому режиму землі як найбільш цінного об'єкта матеріального світу, що належить на праві власності Українському народові та підлягає особливій охороні.

Список використаних джерел:

1. Сосна С.А. О концепции общественного достояния / С.А. Сосна // Государство и право. – 1996. – № 2 – С. 55–64. – С. 61–62.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2010 – № 40 – Ст. 524.
3. Мірошніченко А.М. Зобов'язальне право найму (оренди) та інше використання чужих земельних ділянок від імені володільця у зобов'язальних правовідносинах / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4. – С. 84–85.
4. Андрейцев В.І. Земля – основне національне багатство: правові аспекти / В.І. Андрейцев // Конкуренція. – № 5. – С. 19–23.
5. Андрейцев В.І. Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю / В.І. Андрейцев // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2003. – Вип. 52. – С. 10–15.
6. Андрейцев В.І. Земля – основне національне багатство: правові аспекти / В.І. Андрейцев // Конкуренція. – № 5. – С. 19–23.

