

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ «МОВЧАЗНОЇ ЗГОДИ» В ПРОЦЕСІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF “SILENT CONSENT” IN THE PROCESS OF FREE PRIVATISATION OF LAND PLOTS

Липницька Є.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню питання реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок. Актуальність обраної теми зумовлена недосконалістю передбаченого законом механізму реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок, що порушує принцип правової визначеності, який є складовою частиною верховенства права.

Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу.

У статті зроблено висновки щодо необхідності удосконалення та зміни підходу до принципу «мовчазної згоди», який передбачений абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України, шляхом запровадження наступного його тлумачення: відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку, скористалася правом та замовила проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Відповідний орган влади може відмовити у затвердженні розробленого проекту землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодавства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Аргументовано необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про державний земельний кадастр» та «Про землеустрій», Порядку ведення Державного земельного кадастру, які мають усунути можливість надання відмови у внесенні інформації про земельну ділянку у Державний земельний кадастр у разі відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою.

Ключові слова: принцип «мовчазної згоди», безоплатна приватизація, земельна ділянка, проект землеустрою, права на землю.

The article is devoted to the study of the issue of implementation of the principle of “tacit consent” in the process of free privatisation of land plots. The relevance of the topic is due to the imperfection of the mechanism for implementing the principle of “tacit consent” in the process of free privatisation of land plots provided for by law, which violates the principle of legal certainty, which is an integral part of the rule of law.

The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, including generalisation, dialectical and formal legal methods, as well as methods of systematic and comprehensive analysis.

The article draws conclusions regarding the need to improve and change the approach to the principle of “tacit consent” provided for in para. 2 of Part 7 of Article 118 of the Land Code of Ukraine, by introducing the following interpretation of this principle: the relevant executive authority or local self-government body does not object to free privatisation of a land plot by a person who, within the time limits provided for by law, has exercised the right and ordered a land management project for land allocation, and cannot refuse to grant such a person permission to develop a land management project within one month from the date of registration of the relevant application. The relevant authority may refuse to approve the developed land management project if it does not meet the requirements of the law; other grounds for refusing to approve a land management project for land allocation (including the absence of a permit for the development of such a project) are not allowed.

The author argues for the need to introduce appropriate amendments to the Laws of Ukraine “On the State Land Cadastre” and “On Land Management” and the Procedure for Maintaining the State Land Cadastre, which should eliminate the possibility of refusing to enter information about a land plot into the State Land Cadastre in the absence of a decision to grant a permit for the preparation of a land management project.

Key words: principle of “tacit consent”, free privatisation, land plot, land management project, land rights.

Актуальність. Земля є основним ресурсом, на якому будується добробут суспільства, а розподіл землі є особливо чутливим до принципів справедливості, розумності і добросовісності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України) [1]. Відповідно до ст. 81 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) однією з підстав набуття громадянами України права власності на земельні ділянки є їх безоплатна приватизація з державної та комунальної власності [2].

Практика реалізації права на безоплатну приватизацію земельних ділянок свідчить про недосконалість передбаченого законом механізму, адже проблеми можуть виникнути вже на першому етапі, а саме, отриманні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, та проявляються у бездіяльності органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування щодо розгляду клопотання у місячний строк, ще передбачено ч. 7 ст. 118 ЗК України. Для вирішення цієї проблеми напрацьовано такі шляхи: 1) оскарження бездіяльності відповідного органу [3]; 2) вважати таку бездіяльність мовчазною згодою та у місячний строк з дня

закінчення зазначеного строку замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу, про що письмово повідомити відповідний орган (абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України) [2].

Так, за принципом «мовчазної згоди», передбаченим ч. 7 ст. 118 ЗК України, особа, якій належить право власності на об’єкт нерухомості (жилий будинок, іншу будівлю, споруду), яка подала клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, у разі бездіяльності розпорядника землі має право протягом місяця з дня подачі клопотання замовити розроблення такого проекту без надання такого дозволу. Варто зауважити, що раніше таке право можна було реалізувати щодо усіх земель, щодо яких можлива безоплатна приватизація, проте Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [4] таке право було обмежено, а саме, наразі ним можуть скористатися лише особи, які мають на праві власності нерухоме майно, що знаходиться на земельній

ділянці. Проте реалізувати це право громадянам досить складно, оскільки підхід, який використовується у законодавстві та правозастосовчій практиці щодо проходження процедури безоплатної приватизації за принципом мовчазної згоди, не спрямований на настання юридичних наслідків, у зв'язку з чим потребує удосконалення.

Реалізація принципу «мовчазної згоди» у земельних відносинах була предметом досліджень А.В. Сіри, Н.В. Ільків, О.Б. Ільків, В.І. Андріяш, О.Н. Євтушенко, Т.В. Лушагіної та О.А. Лінінської та інших. Однак проведені дослідження не висвітлюють проблем реалізації принципу «мовчазної згоди», у зв'язку з чим це питання потребує подальшого вивчення з метою забезпечення правової визначеності та верховенства права щодо застосування цього принципу.

Метою статті є аналіз законодавства та правозастосовчої практики щодо реалізації принципу «мовчазної згоди» в процесі безоплатної приватизації земельних ділянок та розробка пропозицій щодо удосконалення порядку такої приватизації.

Виклад основного матеріалу. Загалом механізм приватизації земельної ділянки складається з наступних етапів: 1) подання громадянином клопотання до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування щодо отримання земельної ділянки у власність; 2) отримання дозволу/вмотивованої відмови на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а у разі відсутності відповіді розпорядника – за принципом «мовчазної згоди» звернення до земельно-порядкової організації за розробкою проекту; 3) здійснення державної реєстрації сформованої земельної ділянки у Державному земельному кадастрі; 4) подання проекту землеустрою до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність громадян, про що, в свою чергу, такий орган у двотижневий строк, зобов'язаний прийняти відповідне рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність або відмову передавання земельної ділянки у власність.

Для з'ясування питання, яким чином діють відповідні положення законодавства щодо мовчазної згоди на розробку проекту землеустрою, доцільно проаналізувати судову практику. Так, у справі № 260/690/20 особа звернулася до суду з позовом до Головного управління Держгеокадастру у Закарпатській області про визнання неправомірними дій та скасування рішення про відмову у внесенні відомостей у Державний земельний кадастр. Позов мотивовано наступним. 10 жовтня 2018 р. особа звернулася з заявою до місцевої ради про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для особистого селянського господарства, не отримавши відповіді, користуючись положеннями ЗК України щодо мовчазної згоди, 13 листопада 2018 р. уклала договір про виконання робіт з виготовлення проекту землеустрою, про що повідомила відповідний орган, тоді як 13 грудня 2018 р. отримала відмову у наданні дозволу. Державним кадастровим реєстратором ГУ Держгеокадастру у Закарпатській області прийнято рішення про відмову у внесенні відомостей до Державного земельного кадастру у зв'язку з невідповідністю поданих документів вимогам законодавства, а саме, відсутністю рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою. Верховний Суд зазначив, що відмова Управління за відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою є правомірною, виходячи з п. 109 Порядку ведення Державного земельного кадастру, зокрема, державна реєстрація земельної ділянки здійснюється за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою, що є підставою для

формування земельної ділянки у разі її передачі у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності, або уповноваженої нею особи [5; 6]. Суд відкинув доводи скаржника, що відмову у наданні дозволу надано через 64 дні після подання заяви, що є порушенням абз. 2 п. 7 ст. 118 ЗК України. Для аргументації висновку суд використовує позицію Верховного Суду у справі № 509/4156/15-а, де зазначено, що «строк розгляду клопотання є строком виконання органом місцевого самоврядування своїх повноважень (компетенції). Цей строк разом з іншими елементами (складовими) утворюють структуру повноважень суб'єкта владних повноважень. Недотримання строку виконання обов'язку є свідченням формального порушення реалізації повноважень, проте, повинно оцінюватися в межах причин і умов, які призвели до цього. Недотримання строку виконання обов'язку не означає припинення повноважень органу місцевого самоврядування і втрату ним правомочності на ухвалення будь-яких рішень, в тому числі й тих, які є предметом спору у цій справі; пропуск цього строку сам по собі не свідчить про протиправність ухваленого рішення» [7].

Верховний Суд наголошує, що під абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України закріплено виключно право громадянина замовити розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки без надання такого дозволу та жодним чином не позбавляє його права на отримання від уповноваженого органу після спливу місячного строку дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивованої відмови у його наданні, а також права на судовий захист у випадку неможливості реалізації права на отримання відповідного дозволу (бездіяльності суб'єкта владних повноважень) або відмови у його наданні після спливу місячного строку [8]. Варто погодитися з Ільків Н.В. та Ільків О.Б., які розглядаючи схожу позицію Верховного Суду зауважили, що «таке вільне трактування судом норм законодавства аж ніяк не гарантує права громадян» [9].

При цьому згідно з позицією Верховного Суду використання особою права замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу не позбавляє обов'язку відповідний орган розглянути заяву згідно із чинним законодавством та прийняти відповідне рішення» [5]. Тобто, у будь-якому випадку рішення має бути винесене.

Щобільше, за змістом положень аналізованої ст. 118 ЗК України зацікавлена особа має право замовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки без згоди уповноваженого органу протягом одного місяця від дня закінчення місячного строку з часу подачі клопотання до відповідного уповноваженого органу. Верховний Суд наголошує, що місячний строк, упродовж якого особа може реалізувати це право, є прісичним [10], на відміну від права відповідного органу відмовити у наданні дозволу.

Загалом Верховний Суд висловлює позицію, що при реалізації принципу «мовчазної згоди» «втрачається сенс у першій стадії земельно-правової процедури щодо звернення особи за отриманням дозволу та безпосередньо його отримання, тобто позбавляє цю дію її юридичного значення» [11].

З аналізу вищезазначеного витікає, що на практиці норми, що передбачають право особи на проходження процедури отримання дозволу за принципом «мовчазної згоди», є недієвими та не впливають на вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, що слідує з наступного: 1) уповноважений орган, навіть зі спливом місячного строку може відмовити особі у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою; 2) навіть якщо уповноважений орган не відмовить (не надасть відповіді), то на етапі державної реєстрації земельної ділянки у Державному земельному кадастрі особа, яка скористалася своїм правом розробити проект землеустрою за принципом

«мовчазної згоди», отримає відмову через відсутність такого дозволу у документах; 3) розробка проекту землеустрою за принципом «мовчазної згоди» є правом особи, яке здійснюється на власний ризик без подальших гарантій щодо реалізації права на безоплатну приватизацію ділянки, а також його можна реалізувати у чітко визначений місячний термін.

Такий підхід вважається неправильним та таким, що суперечить принципу правової визначеності, який, як зазначає Венеційська Комісія, в якості ключового чинника фундаментального принципу верховенства права передбачає, що правові акти мають бути чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій і правовідносин, що виникають (п. 46) [12]. Щобільше, однією з складових правової визначеності є непорушність гарантованих прав та свобод людини, щодо якої ЄСПЛ у рішеннях «Олсон проти Швеції» зазначає, що норма національного закону не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або з відповідними професійними рекомендаціями, мав змогу до певної міри передбачити наслідки своїх конкретних дій [13]. Так, у випадку з реалізацією принципу «мовчазної згоди», яка ніби і передбачає право розробляти проект землеустрою без дозволу відповідного органу у разі його бездіяльності, проте не тягне за собою жодних правових наслідків, на які могла очікувати особа з формального тлумачення норми. Такий підхід обмежує можливості особи та перешкоджає в реалізації права на безоплатну приватизацію земельної ділянки, у зв'язку з чим потребує удосконалення.

Так, вбачається необхідним використання наступного підходу до тлумачення принципу «мовчазної згоди», передбаченого абз. 2 ч. 7 ст. 118 ЗК України: даний принцип означає, що відповідний орган влади не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку скористалася ним та замовила проект землеустрою, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Проте, це не означатиме, що відповідний орган влади зобов'язаний надалі затвердити розроблений проект землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодав-

ства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Крім того, для забезпечення реалізації принципу «мовчазної згоди» необхідно внести зміни до Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051, Закону України «Про державний земельний кадастр» та Закону України «Про землеустрій».

Висновки. З проведеного вище аналізу можна зробити висновок, що принцип «мовчазної згоди» у тому вигляді, у якому він застосовується сьогодні, є недовим та не впливає на вирішення питання щодо приватизації земельної ділянки, у зв'язку з чим порушується принцип правової визначеності, який є складовою частиною верховенства права. Для забезпечення реалізації прав громадян на безоплатну приватизацію земельних ділянок пропонується застосовувати підхід до тлумачення принципу «мовчазної згоди», який полягає у тому, що відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування не заперечує проти безоплатної приватизації земельної ділянки особою, яка в межах передбачених законом строку скористалася правом та замовила проект землеустрою, та поза межами місяця з дня реєстрації відповідного клопотання не може відмовити особі у дозволі на розробку проекту землеустрою. Відповідний орган влади може відмовити у затвердженні розробленого проекту землеустрою, якщо він не відповідає вимогам законодавства; інші підстави для відмови в затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (в тому числі і відсутність дозволу на розробку такого проекту) не допускаються.

Також аргументовано необхідність внесення відповідних змін до діючого законодавства, які мають усунути можливість надання відмови у внесенні інформації про земельну ділянку у Державний земельний кадастр у разі відсутності рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою.

Вищезазначені пропозиції щодо принципу «мовчазної згоди» сприятимуть його дієвій реалізації на практиці та дотриманню принципів правової визначеності та верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 7.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 1.
3. Постанова Верховного Суду від 7 лютого 2022 року у справі № 360/692/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/ffjdn>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28 квітня 2021 року № 1423-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 42. Ст. 24.
5. Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2022 року у справі № 260/690/20. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/ffhnm>
6. Порядок ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051. URL: <http://surl.li/fxexz>
7. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 року у справі № 509/4156/15-а. *Verdictum – ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <http://surl.li/fxe9r>
8. Постанова Верховного Суду від 10 липня 2018 року у справі № 806/3095/17. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/gd9rw>
9. Ільків Н.В., Ільків О.Б. Правові гарантії права на безоплатну приватизацію земельних ділянок комунальної власності. *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*, 2022. № 3. С. 119–123.
10. Постанова Верховного Суду від 27 липня 2022 року у справі №620/1707/21. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/ffged>
11. Постанова Верховного Суду від 14 березня 2018 року у справі №804/3703/16. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/firqs>
12. Доповідь Венеційської комісії № 512/2009. Венеція, 25–26 березня 2011 р. URL: <http://surl.li/firxj>
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Олсон проти Швеції. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy/>