

Первомайський О.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Pervomayskiy O.

candidate of legal sciences, docent of civil law department of Taras Shevchenko National University of Kyiv, senior research scientist of Academician Burchak F.G. Private Law and Entrepreneurship Research Institute of National Academy of Law Science of Ukraine

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ В РЕГУЛЮВАННІ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 347+341.1

У будь-якому порівняльному дослідженні чинних Цивільного і Господарського кодексів України принципово важливим є врахування двох важливих обставин.

По-перше, всупереч положенню ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якого не є предметом регулювання цього кодексу адміністративні та інші відносини з управління за участю суб'єктів господарювання, ГК України все ж спрямований на врегулювання адміністративних відносин, у тому числі за участю держави України та інших подібних суб'єктів. Тобто ГК України фактично робить спробу одночасного регулювання приватних (цивільних) і публічних (адміністративних) відносин. Внаслідок цього, практика регулювання, наприклад, у статтях 16, 18, 20 ГК України, господарсько-адміністративних відносин за участю держави Україна не може бути використана для її порівняльного дослідження з практикою застосування положень

Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) в частині, що стосується участі в цивільних відносинах таких потенційних учасників приватних відносин як держави Україна, територіальних громад та інших суб'єктів публічного права, оскільки подібне порівняння є некоректним.

По-друге, слід констатувати нетотожність систематики учасників цивільних і господарських відносин, що закріплюють, з одного боку, ЦК України, а з іншого боку, ГК України. Якщо згідно з ЦК України таку систематику складають фізичні та юридичні особи (суб'єкти приватного права) і держава Україна, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права (ст. 2 ЦК України), то ГК України легально закріплює існування іншої систематики учасників відносин у сфері господарювання (ст. 2 ГК України), у своєрідному змістовному центрі якої перебуває не поняття *особи* чи хоча б *юридичної особи*, а поняття *суб'єкта господарювання* (ст. 55 ГК України). Унаслідок чого цивілістична дискусія щодо наявності або відсутності у держави Україна та інших подібних суб'єктів статусу особи та (або) юридичної особи в господарському праві втратила сенс, оскільки держава Україна та інші суб'єкти публічного права порівнюються з вказаним вище поняттям суб'єкта господарювання. Власне тому, в ч. 1 ст. 8 ГК України прямо вказується на те, що держава Україна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування *не є суб'єктами господарювання*, й жодне положення ГК України не витлумачує співвідношення понять держава Україна та інших суб'єктів публічного права з поняттям юридичної особи.

Більш того, ГК України навіть не використовує легально закріплені в ЦК України поняття і терміни «суб'єкт публічного права» та, похідні від них поняття і термін «юридична особа публічного права». Натомість у ГК України пропонується достатньо широкий перелік інших понять і термінів, що стосуються учасників господарських відносин, зокрема *господарська організація, підприємство, суб'єкт, наділений господарською компетенцією, суб'єкти господарювання в державному секторі економіки, суб'єкти управління в державному секторі економіки* тощо, визначення співвідношення яких із поняттями суб'єкта цивільного права та учасника цивільних відносин є достатньо проблематичним.

З урахуванням висловлених передумов порівняльного дослідження ЦК і ГК України, аналізуючи десятирічний досвід їх одночасного застосування в частині регулювання участі в приватних відносинах таких суб'єктів, як держава Україна, територіальних громад сіл, селищ та міст, Автономної Республіки Крим, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права, можна зазначити наступне.

Розробка проектів двох кодексів, їх подальше ухвалення та набуття ними чинності відбулося з урахуванням положень Конституції України 1996 року. Внаслідок чого чинний ЦК України й передбачив не лише такого можливого учасника цивільних відносин, як *держава Україна* (ч. 2 ст. 2, 167, 170, 174, 326, 353, 354, ч. 2 ст. 356, 1173-1176, 1177 ЦК України), а й таких учасників цивільних відносин як *Український народ* (ст. 318, 324 ЦК України), *Автономна Республіка Крим* (ч. 2 ст. 2, 167, 170, 174, 1173-1176, ЦК України), *територіальні громади* (ч. 2 ст. 2, 167, 170, 174, 327, 335, ч. 2 ст. 356, 1173-1175, 1277 ЦК України). При цьому, якщо державу Україна і територіальні громади в сьогоденні вже можна розглядати фактичними учасниками цивільних відносин, які щоправда в абсолютній кількості випадків лише опосередковано, тобто через свої органи або інших представників, беруть участь у цивільних відносинах, то виокремлення в тексті ЦК України таких учасників цивільних відносин, як Український народ та Автономна Республіка Крим є, на наше переконання, помилковим. Останнє судження ґрунтується на тому, що ЦК України є кодифікованим актом приватного права, що як наслідок з цього не має містити норм, спрямованих на регулювання публічних відносин. А саме такими відносинами і є конституційні відносини, що, визначаючи засади конституційного ладу, закріплюють право власності Українського народу на природні ресурси і встановлюють особливості конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим.

Має місце зайва активність у створенні розгалуженої систематики суб'єктів публічного права як можливих учасників цивільних відносин у положеннях ЦК України, і в тих його частинах, що фактично закріплюють легальну основу для існування такого широкого кола потенційних учасників цивільних відносин, як *органи державної влади* та *органи місцевого самоврядування*. При цьому, оскільки поняття юридичної особи, з одного боку, та органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, з іншого боку, є нетотожними як за своїм змістом, так і за своїм функціональним призначенням, цілком обґрунтованою виглядає постановка питання про саму виправданість спірної вітчизняної традиції надання абсолютній більшості органів державної влади та органів місцевого самоврядування статусу юридичної особи, а отже й статусу самостійного учасника цивільних відносин. З врахуванням же тієї обставини, що ці органи влади не відповідають сутності юридичної особи як самостійного учасника цивільних відносин, й є лише органами іншого суб'єкта, відповідно, держави Україна чи певної територіальної громади, на часі завдання щодо перегляду згаданої вище традиції стосовно того,

що абсолютна більшість органів влади в Україні одночасно і майже «автоматично» набуває й статусу юридичної особи. Підставою для подібних пропозицій є те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування створюються не для їх участі в майнових відносинах, а отже надавати їм статус учасника цих відносин – юридичної особи, в переважній більшості випадків й непотрібно.

Таким чином, перспективним і правильним із позицій вдосконалення положень ЦК України в частині визначення кола суб'єктів публічного права як можливих учасників цивільних відносин є, по-перше, встановлення змісту поняття суб'єкта публічного права як потенційного учасника цивільних відносин, по-друге, відмова від визнання Українського народу та Автономної Республіки Крим учасниками цивільних відносин, по-третє, значне звуження кола органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які можуть бути допущені до участі в цивільних відносинах як їх самостійні учасники.

Інша ситуація в аспекті визначення кола суб'єктів публічного права як можливих учасників господарських відносин склалася в тексті ГК України.

Звісно, закріплюючи власну систематику учасників відносин у сфері господарювання, що не використовує поняття суб'єкта публічного права, та роблячи спробу одночасного врегулювання приватних (цивільних) і публічних (адміністративних) відносин, ГК України все ж посилається на такого учасника господарських відносин, як держава Україна. Проте таке посилення має місце переважно в контексті владної публічної діяльності держави, а отже остання є учасником так званих господарсько-адміністративних відносин, що не є об'єктом цього дослідження. При цьому норм, що регулювали б участь держави Україна саме в приватних відносинах, чинний ГК України містить досить мало. Як приклад таких норм можуть бути наведені положення ст. 168 ГК України щодо здійснення корпоративних прав держави, хоча слід визнати, що й в цій статті йде мова не скільки про приватноправове регулювання здійснення суб'єктивного права, скільки про публічно-правові питання визначення компетенції (господарсько-правової компетенції).

Згадується в ч. 2 ст. 5 ГК України й про такого суб'єкта, як Український народ, однак таке згадування відбувається в контексті цитування положень Основного Закону України як конституційних основ правового господарського порядку. Інші ж положення ГК України не містять норм, що регулювали б участь у господарських відносинах цього суб'єкта. Тому залишається незрозумілим, чи зараховує чинний ГК України Укра-

їнський народ до учасників відносин у сфері господарювання, чи лише констатує, що в такого суб'єкта, як Український народ, є право власності на природні ресурси, що є однією з конституційних основ правового господарського порядку.

Як не дивно, але подібним чином, тобто лише побічно, згадується в ГК України й про таких суб'єктів, як територіальні громади. При цьому, в ст. 2 та ст. 8 ГК України згадка про територіальні громади взагалі відсутня. Зокрема, у ч. 1 ст. 8 ГК України вказується на органи державної влади, органи місцевого самоврядування та на державу Україна. Водночас посилення на територіальні громади в тексті ГК України все ж існує, наприклад, у ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 24, ч. 5 ст. 168 ГК України. Аналізуючи положення ГК України в цілому, в аспекті виявлення місця територіальних громад в систематиці учасників відносин у сфері господарювання, можна стверджувати, що ГК України надає перевагу не територіальним громадам як первинним суб'єктам місцевого самоврядування, а органам місцевого самоврядування. Наприклад, у ст. 23 ГК України вказано на регулювання відносин суб'єктів господарювання не за участю територіальних громад, а органів місцевого самоврядування. У свою чергу в ст. 177 ГК України вказується на такого учасника соціально-комунального зобов'язання, як місцева рада, а не територіальна громада. Тобто територіальна громада як суб'єкт та можливий учасник відносин у сфері господарювання фактично залишилися поза увагою тексту ГК України.

Слід відзначити, що текст ГК України, на відміну від тексту ЦК України, з незрозумілих причин ігнорує й таких потенційних учасників відносин, як Автономна Республіка Крим, іноземні держави. Оцінюючи зазначені факти, зробимо припущення, що подібне ігнорування в тексті ГК України одразу двох видів можливих учасників господарських відносин є радше певною законотворчою випадковістю для вітчизняної правової традиції, а не свідомим бажанням розробників ГК України не включати цих суб'єктів до складу учасників відносин у сфері господарювання.

На відміну від згаданих вище суб'єктів, що ігноруються текстом ГК України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування в цьому ж кодексі, з одного боку, визнаються учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 2 ГК України), а з іншого – не є суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 8 ГК України). Більш детальних положень, що розкривали б сутність цих суб'єктів, наприклад, в аспекті того «чи є вони юридичними особами публічного права?», чинний ГК України не містить.

Натомість має місце ситуація, коли за текстом ГК України відбувається не пряме ототожнення таких суб'єктів, як держава Україна та органи

державної влади. Наприклад, на відміну від положень ч. 1, 3 ст. 8 ГК України у якому одночасно згадується як держава Україна, так і органи державної влади, у ст. 2 ГК України є вказівка лише на органи державної влади, хоча, безперечно, контекстне та системне тлумачення цих та інших норм ГК України не залишає сумнівів у тому, що держава України також є учасником відносин у сфері господарювання.

Чи є такий підхід розробників ГК України проявом думки про те, що органи державної влади не є самостійними учасниками відносинами у сфері господарювання, а діють винятково від імені держави? Скоріше «ні», ніж «так». Однак це лише припущення, підтвердження чи спростування якого має бути чітко висловлене в тексті ГК України.

Підсумовуючи аналіз загальних положень ГК України щодо держави Україна та інших суб'єктів публічного права як учасників відносин у сфері господарювання, слід визнати, що ці положення характеризуються перш за все наявністю прогалин у законодавчому регулюванні відносин за участю цих суб'єктів, які (прогалини), звісно, мають бути усунені.

Не менш проблематичним, не дивлячись на тривалий строк дії ЦК і ГК України, є визначення в їх текстах положень, які сприяли б виявленню сутності держави України та інших подібних суб'єктів, як суб'єктів приватних відносин. При цьому підтримуємо думку про те, що ні ЦК, ні ГК України не повинні перетворитися в нормативно-правові збірники визначень понять цивільного і господарського права, що все ж не перешкоджає включенню до текстів цих законів положень, які спростили б правореалізацію в цілому та правозастування зокрема.

Так, ЦК України не містить визначення поняття *суб'єкта публічного права*, що може бути пояснено приватноправовою сутністю цього кодексу. Однак при цьому ЦК України не містить й положень, які витлумачили б співвідношення понять держави України та інших подібних суб'єктів, як суб'єктів приватних відносин, із поняттям штучного учасника цивільних відносин – поняттям юридичної особи. Така прогалина в тексті ЦК України вже не може бути сприйнята нечутливо з огляду на тривалу дискусію щодо можливості визнання тієї ж держави Україна юридичною особою публічного права. Тобто текст чинного ЦК України не містить ні положень, що б прямо визнавали державу Україна чи територіальну громаду юридичними особами публічного права, ні положень протилежного змісту, а саме які вказували б на самостійний цивільно-правовий статус цих суб'єктів.

Водночас побудова тексту чинного ЦК України, зокрема поділ розділу II «Особи» на три самостійних підрозділи, у тому числі 2 «Юридична

особа» та 3 «Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах» дозволяє дійти висновку про можливість визнання держави Україна та інших подібних суб'єктів публічного права *sui generis* учасниками цивільних відносин. Тобто учасниками, які не є юридичними особами й участь яких у цивільних відносинах у зв'язку з відсутністю прямої вказівки в тексті ЦК України може взагалі й не прирівнюватися до порядку участі в цих відносинах юридичних осіб (юридичних осіб публічного права).

При цьому слід відзначити певну беззмістовність і декларативність застосування в чинному ЦК України поняття *юридичної особи публічного права*, в сутності якої, безперечно, проглядається іманентний зв'язок із будь-яким суб'єктом публічного права, у тому числі із державою. Твердження про декларативність норм ЦК України, в яких згадується поняття юридичної особи публічного права, на наше переконання, обумовлене тією обставиною, що всього кілька існуючих положень ЦК України, а саме ст. ст. 81, 82, 329 ЦК України, не спроможні дати гідну та повну відповідь на питання щодо суті та сенсу цього поняття та, що головніше в контексті цього дослідження, відповідь на питання щодо можливості визнання держави Україна, територіальних громад і т.п. суб'єктів юридичними особами публічного права.

Не є взірцем, що гідний наслідування в цьому сенсі, й текст ГК України. Визнаючи державу Україна та інших подібних суб'єктів учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 2 ГК України), ГК України спромігся лише на негативну констатацію того, що держава Україна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, що звісно фактично не розкриває сутності держави Україна та подібних їй суб'єктів як учасників приватних відносин.

Більш того, допускаючи одночасне регулювання приватних (цивільних) і публічних (адміністративних) відносин, чинний ГК України фактично спродукував досить суперечливий за своїм змістом господарсько-правовий статус у держави Україна та інших подібних суб'єктів публічного права, відповідного до якого ці суб'єкти водночас мають як владну компетенцію, так і приватні повноваження.

Таким чином, сукупно оцінюючи норми ЦК і ГК України, можна констатувати, що визнаючи державу Україна та інших подібних суб'єктів учасниками відповідно цивільних і господарських відносин, ЦК та ГК України містять лише мінімально можливі положення, що дозволили б витлумачити сутність суб'єктів публічного права як можливих учасників приватних відносин. З урахуванням чого, одним із перспективних

напрямок вдосконалення чинного законодавства, у тому числі ЦК і ГК України, є внесення змін до цих кодексів, які б надали змогу на легальному рівні з'ясувати сутність цих суб'єктів.

Достатньо відомою спробою системного узагальнення практики одночасного застосування Цивільного і Господарського кодексів України, у тому числі практики застосування кодексів для врегулювання відносин за участю суб'єктів публічного права, є відомий інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України». Незважаючи на те, що вказаний інформаційний лист датований аж 2008 роком, відзначимо, що ні в ЦК, ні в ГК України не вносилися зміни, які могли б змінити регулювання участі суб'єктів публічного права в цивільних і господарських відносинах.

У своєму листі Вищий господарський суд України двічі, а саме в пунктах 5 та 39, звертався до окремих питань судової практики вирішення спорів за участю суб'єктів публічного права.

Так, аналізуючи в п. 5 положення статті 2 ЦК України в контексті можливості участі в правовідносинах колективних утворень, які не є фізичними особами і не мають статусу юридичної особи, наприклад, певні державні органи (Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України), суд приходив до висновку, що відповідно до статей 170, 171, 172 ЦК України держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки відповідно через органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції, встановленої законом. Такими органами, зокрема є Верховна Рада України, Кабінет

Міністрів України тощо. Участь цих органів у цивільних правовідносинах реалізується апаратом Верховної Ради України (постанова Верховної

Ради України № 1678-III «Про структуру апарату Верховної Ради України» від 20.04.2000 р. та Секретаріатом Кабінету Міністрів України (Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 21.12.2006 р. та постанова Кабінету Міністрів України № 761 від 06.05.2000 р. «Про затвердження Тимчасового положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України та Тимчасового положення про Службу Прем'єр-міністра України), згідно з якими вони є юридичними особами.

У п. 39 цього ж листа ВГС України звертається до питання суб'єкта приватноправової відповідальності та констатує, що держава є суб'єктом

такої відповідальності, однак відповідно до статті 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тому суд в кожному конкретному випадку повинен з'ясувати, який саме державний орган є уповноваженим органом і залучити його до участі в справі.

Аналізуючи вказаний лист, слід відзначити, по-перше, те, що в зазначених пунктах та й у цілому в інформаційному листі, Вищий господарський суд України не знайшов підстав для посилання на положення ГК України в контексті регулювання участі в приватних відносинах держави Україна та інших подібних суб'єктів. По-друге, в якості однієї з ключових проблем регулювання участі держави України та інших подібних суб'єктів в приватних (цивільних) відносинах є проблема розмежування участі держави України і територіальних громад, з одного боку, та їх органів чи інших представників, з іншого боку. При цьому, якщо чинний ЦК України й містить кілька статей, що присвячені регулюванню подібних представницьких відносин (ст. 170-173 ЦК України), то чинний ГК України фактично усувається від такого регулювання.

Не слід оминати увагою й ту обставину, що на думку Вищого господарського суду України вирішення проблем судової практики, пов'язаної з участю в цивільних відносинах держави України, пов'язане з встановленням органу державної влади, який має статус юридичної особи й залучення якого до справи дозволить фактично привести саму державу Україна до статусу номінального учасника судового провадження.

На наше переконання, подібна судова практика є лише черговим підтвердженням того, що в легальному визначенні держави України та інших суб'єктів публічного права залишається безліч прогалин, що мають бути усунені вже в найближчому майбутньому.

Підсумовуючи загалом проведене порівняльне дослідження ЦК і ГК України за результатами десятиріччя їх чинності, слід відзначити, що жоден із цих кодексів не може бути визнаний взірцевим у частині, що стосується регулювання участі в приватноправових відносинах таких суб'єктів, як держава Україна, територіальні громади і т.п. суб'єкти публічного права.

Принциповою особливістю та водночас недоліком ГК України в контексті окресленої тематики дослідження є не лише існування значної кількості прогалин у регулюванні відносин за участю держави України, органів державної влади та інших суб'єктів публічного права, а також та обставина, що, поєднуючи приватно та публічно-правові норми, ГК України якщо й регулює участь цих суб'єктів у господарських відноси-

нах, то останні є за свою сутність переважно адміністративними, а отже не повинні, згідно положень самого ГК України, регулюватися ним (ст. 4 ГК України).

До основних вад ЦК України як регулятора цивільних відносин за участю суб'єктів публічного права слід зарахувати не стільки текстуальний мінімалізм його положень, скільки змістовну двозначність та відси-лочність відповідних норм ЦК України, що з огляду на сучасний стан вітчизняної юриспруденції не є оптимальним легальним підґрунтям в дії механізму правового регулювання. Тому, на наше переконання, ЦК України все ж потребує можливо й незначних за текстуальним викладом, однак вагомих за своїм контекстом змін в ті положення, що стосуються регулювання участі держави Україна та інших суб'єктів публічного пра-ва в цивільних (приватних) відносинах.

Наостанок слід відзначити, що можливе спільне удосконалення двох кодексів буде ефективним і результативним лише в разі узгодженості у внесенні таких змін, у тому числі шляхом можливої і бажаної трансформації Господарського кодексу в насправді спеціальний закон щодо Ци-вільного кодексу.

Первомайський О. Сучасні проблеми застосування цивільного та гос-подарського кодексів в регулюванні приватних відносин за участю суб'єк-тів публічного права.

У представленій статті досліджена сучасна суперечлива практика застосу-вання норм чинних Цивільного и Господарського кодексів України в регулю-ванні приватних відносин за участю суб'єктів публічного права. Зокрема, кон-статується невизначеність поняття «суб'єкт публічного права» та спірність у визначенні систематики суб'єктів публічного права за ЦК України. Водночас вказується на ту обставину, що чинний ГК України, по-перше, містить положен-ня, що не узгоджуються з ЦК України, по-друге, має прогалини в згадуванні про суб'єктів публічного права та суперечності у визначенні їх господарсько-право-вого статусу.

Ключові слова: юридична особа публічного права, держава Україна, орга-ни державної влади, територіальна громада, суб'єкти господарювання, учасни-ки цивільних правовідносин.

Первомайский О. Современные проблемы применения гражданского и хозяйственного кодексов в регулировании частных отношений с участием субъектов публичного права.

В представленной статье исследована современная противоречивая практи-ка применения норм действующих Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины в регулировании частных отношений с участием субъектов публично-го права. В частности, констатируется не определенность понятия «субъект пу-бличного права» и спорность в определении систематики субъектов публичного

права по ХК України. Одночасно вказується на те обставина, що діючий ХК України, во-перших, містить положення, не узгоджені з ГК України, во-других, має прогалини в згаданні про суб'єктах публічного права і супереччя в визначенні їх господарсько-правового статусу.

Ключевые слова: юридическе лице публічного права, держава України, органи державної влади, територіальна громада, суб'єкти господарювання, учасники громадянських правовідносин.

Pervomayskiy O. Nowadays problems of application of civil and economic codes in regulation of private relations with the participation of subjects of public law.

This article researches the results of a 10-year experience of simultaneous application of the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine in regulation of private relations with the participation of state of Ukraine and other subjects of public law and stated imperfection of these codes. In particular, states that the current Civil Code of Ukraine, firstly, does not determine the correlation between the subject of public law and legal entity, secondly, in fact, gives the state of Ukraine and other subjects of public law status of sui generis participants in civil relations Thirdly, unfoundedly complicates the systematics of public law subjects as participants of civil relations. In turn, the Economic Code of Ukraine, actually refuses to provide economic and legal status of such subjects of public law as territorial community, Autonomous Republic of Crimea, foreign states, while introducing own system of economic relations participants that do not comply with the provisions of the Civil Code of Ukraine. Consequently, it is proposed to amend current legislation of Ukraine by coherent changes.

Keywords: legal entity of public law, State of Ukraine, the state authorities, local community, business entities, participants of civil legal relations.