

## ПРОБЛЕМАТИКА УЧАСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

### PROBLEMATICS OF PARTICIPATION SUBJECTS OF PUBLIC LAW IN CONTRACTUAL RELATIONS

**Первомайський О.О.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного права*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Виокремлено та досліджено основні проблеми, що виникають у зв'язку з участю в цивільних відносинах держави Україна та інших суб'єктів публічного права. Зокрема, запропоновано заборонити суб'єктам публічного права укладати окремі види договорів. З метою мінімізації правових конфліктів рекомендується чітко визначити обсяг компетенції органів влади.

**Ключові слова:** суб'єкти публічного права, держава Україна, договір, договірні відносини, публічні функції.

Выделены и исследованы основные проблемы, возникающие в связи с участием в гражданских отношениях государства Украина и иных субъектов публичного права. В частности, предложено запретить субъектам публичного права заключать отдельные виды договоров. С целью минимизации правовых конфликтов рекомендуется четко определить объем компетенции органов власти.

**Ключевые слова:** субъекты публичного права, государство Украина, договор, договорные отношения, публичные функции.

The main problems arising in connection with participation in civil relations the state of Ukraine and other subjects of public law are identified and investigated. In particular, it is proposed to forbid subjects of public law to enter into certain types of agreements. In order to minimize legal conflicts, it is recommended to define clearly the scope of jurisdiction of the authorities.

**Key words:** subjects of public law, the state of Ukraine, agreement, contractual relations, public functions.

Суб'єкти публічного права є потенційними та фактичними учасниками більшості цивільних відносин, у тому числі такого їх різновиду як договірні відносини.

Актуальність проблематики участі суб'єктів публічного права в цивільних, у тому числі договірних відносинах, вже була об'єктом наукових досліджень. Зокрема, цьому питанню в тій чи іншій мірі присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Т. В. Боднар [1] та П. С. Тарабаєв [5].

Водночас залишається мало вивченим ще значне коло проблемних моментів виникнення яких обумовлено участю в договірних відносинах держави Україна, органів державної влади та інших суб'єктів публічного права. Тому **метою** цієї роботи є виявлення вказаної проблематики та пропонування шляхів їх вирішення.

З врахуванням положень ст. 1 ЦК України щодо рівності учасників цивільних відносин, в якості базового судження можна стверджувати, що суб'єкти публічного права мають можливість бути учасником абсолютної більшості цивільних (приватноправових) договорів, звісно, з урахуванням обмежень для цього, зумовлених відсутністю у цих суб'єктів природних властивостей, притаманних фізичній особі. Аналізуючи чинне національне законодавство можна констатувати, що ні з положень ЦК України, ні з норм іншого акту цивільного законодавства не слідують положення, щоб містили приписи протилежного змісту, а саме які б обмежували державу Україна чи іншого суб'єкта публічного права в можливості укладення окремих видів приватноправових договорів.

Конкретизуючи наведене вище твердження, значимо на наступних видах договорів, що можуть бути укладені цими суб'єктами на підставі чинного законодавства: договори з оплатного відчуження державного майна та придбання об'єктів права власності інших осіб (купівля-продаж, поставка, міна), договори з оплатного строкового користування землею та іншим майном (найму (оренди), житлового найму), договори концесії, договори з виконання робіт (договори капітального будівництва, договори з проведення науково-дослідних робіт), договори з надання послуг (договори з надання комунальних, ритуальних, реєстраційних послуг тощо), кредитно-розрахункові договори (кредиту, позики, банківського рахунку), засновницькі договори, договори управління майном, договори про інвестиційну діяльність.

Водночас сучасна практика укладення договорів за участю суб'єктів публічного права свідчить про те, що участь останніх в договірних відносинах ускладнена рядом обставин, серед яких слід, зокрема, виокремити:

- відсутність у абсолютної більшості суб'єктів публічного права можливості бути власником переданого їм майна чи майна, що набувається ними на підставі договору;

- обмеженість суб'єктів публічного права в реалізації засадничого положення цивільного права та законодавства щодо свободи договору, зокрема в частині визначення контрагента по договору, істотних умов договору;

- для укладення договорів суб'єктами публічного права характерним є наявність спеціального та (або) додаткового нормативно-правового регулювання цих відносин;

- передумовою укладення цивільно-правових договорів за участю суб'єктів публічного права є здійснення необхідних публічних процедур, шляхом одержання згоди на укладення договору, погодження істотних умов договору тощо;

- встановлення чинним законодавством додаткових обмежень в укладенні договорів за участю суб'єктів публічного права.

Підтвердженням існування зазначених вище обставин є те, що для регулювання відносин, наприклад, з продажу та оренди державного майна прийняті та діють спеціальні закони: Закон України «Про приватизацію державного майна», Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», Закон України «Про особливості приватизації об'єктів незакінченого будівництва», Закон України «Про оренду державного та комунального майна».

Ухвалено й інше спеціальне законодавство, що регулює участь в договірних відносинах такого суб'єкта публічного права як держава Україна. Йдеться, зокрема про Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію [3, Ст. 2473].

Для укладення суб'єктами публічного права більшості цивільних (приватноправових) договорів також необхідне попереднє здійснення певних публічних процедур. Так, відповідно до розпорядження КМ України від 05.07.2008 № 703-р «Питання укладення деяких договорів» [4, Ст. 1183], у випадку укладення державним підприємством, установою, господарським товариством чи іншої організацією, в статутному фонді якого частка держави перевищує 50% договорів про спільну діяльність, комісії, доручення, управління майном здійснюється винятково на підставі відповідних рішень КМ України.

Таким чином, наведене вище свідчить про те, що участь суб'єктів публічного права в договірних відносинах згідно чинного законодавства має свої особливості.

При цьому, твердження про існування будь-яких особливостей під час участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах потребує свого пояснення з огляду щонайменше на положення ст. 1 ЦК України, яка вказує на таку ознаку цивільних відносин як *рівність* їх учасників.

Вважаємо, що розуміння цієї ознаки щодо суб'єктів публічного права, теж має свої особливості. Власне, певні особливості притаманні й іншій ознаці цивільних відносин, якщо йдеться про таких учасників цивільних відносин як суб'єкти публічного права. Мається на увазі така ознака цивільних відносин як *вільне волевиявлення* на участь в цих відносинах, оскільки наявні великі сумніви щодо істинності цього положення у ситуаціях коли учасниками договірних відносин є суб'єкти публічного

права. Тобто, на нашу думку, участь цих суб'єктів в договірних відносинах не є результатом їх вільного волевиявлення, а є наслідком ухвалення відповідного публічного-правового рішення, що, в свою чергу, приймається з метою забезпечення виконання певних публічних функцій. При цьому немає підстав стверджувати, що участь в приватноправових договірних зобов'язаннях є основною функцією держави Україна чи функцією місцевого самоврядування, так як зрозуміло, що як перша, так і територіальні громади якщо й є безпосередніми чи опосередкованими учасниками договірних відносин, то такою участю лише забезпечується виконання певної публічної функції.

Тому, повертаючись до такої ознаки цивільних, а отже й договірних відносин як рівність їх учасників, щодо таких потенційних їх учасників як суб'єкти публічного права можемо стверджувати, що право на рівність участі в договірних відносинах для таких суб'єктів можливе лише при дотримання принципу *мотивованої участі* та наявності *законних підстав* для участі в договірних відносинах. А отже, суб'єкт публічного права має можливість бути учасником договірних відносин, однак лише у випадках, якщо така можливість, по-перше, передбачена законом, по-друге, законом передбачено використання саме договірної форми участі суб'єкта публічного права в приватних відносинах, по-третє, найефективніше задоволення публічного інтересу та (або) здійснення певної публічної функції можливе саме з використанням договірної форми.

Слід підтримати позицію стосовно того, що участь суб'єктів публічного права в договірних відносинах не повинна бути під цілковитою забороною та визнати, що для виконання своїх функцій суб'єкти публічного права потребують участі в договірних відносинах. Однак безсумнівним є й те, що допущення суб'єктів публічного права до участі в договірних відносинах не повинно мати ознак всюдозволеності.

В якості складових проблематики участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах, на нашу думку, слід виокремити:

- визначення основної мети участі держави Україна та інших суб'єктів публічного права в договірних відносинах;

- вибір уніфікованого або диференційованого методу регулювання публічно-правових процедурних правил, що будуть передувати укладенню цивільно-правових договорів за участю держави Україна чи інших суб'єктів публічного права незалежно від виду та предмету договору, виду органу влади чи іншого представника, що є учасником договірних відносин зі сторони того чи іншого суб'єкта публічного права;

- встановлення кола суб'єктів публічного права (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних та казенних підприємств тощо), які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені таких суб'єктів публічного права як держава Україна та відповідних територіальних громад;

- розмежування випадків участі держави Україна та територіальних громад в договірних відносинах

та участі тих суб'єктів державного та, відповідно, комунального сектору економіки чи інших юридичних осіб, які є корпоративно чи іншим чином залежними від відповідного публічного власника, проте все ж є самостійними учасниками договірних відносин;

- визначення видів договорів, що не можуть укладатися суб'єктами публічного права взагалі чи їх укладення має супроводжуватися додатковими вимогами, підставами тощо.

Прискіпливо оцінюючи зазначені вище складові проблематики участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах, відзначимо ключове значення першої з них, а саме щодо визначення мети участі суб'єктів публічного права в цих відносинах.

На наше переконання, мета участі в договірних відносинах таких їх учасників як суб'єкти приватного права з одного боку та суб'єкти публічного з іншого, не є тотожною. Основним в такому розмежуванні є інтерес, на задоволення якого спрямоване укладення та подальше виконання того чи іншого договору. Для суб'єкта приватного права первинною метою є задоволення власного приватного інтересу, в той час як для будь-якого суб'єкта публічного права такою первинною метою є (має бути) задоволення державного (публічного, суспільного) інтересу та виконання за для цього певної публічної функції. При цьому серцевиною приватного інтересу є одержання, внаслідок вчинення та виконання договору, грошей чи іншого майна. Натомість для суб'єктів публічного права можливе одержання внаслідок виконання договору грошей чи іншого майна повинно бути лише засобом для досягнення іншої мети – певного соціально-корисного результату, що в абсолютній більшості випадків з позицій одержання/неодержання майнового задоволення, є збитковим.

Тобто інтерес будь-якого суб'єкта публічного права як учасника правовідносин не пов'язаний з одержанням майнового зиску, а тому визначаючись у відповіді на питання щодо сенсу чи мети участі суб'єкта публічного права в цивільних відносинах слід керуватися не звичними для учасників приватних відносин критерієм – наявністю прибутку, а іншими міркуваннями, а саме: наскільки укладення цього договору та його подальше виконання задовольнить певний державний (публічний, суспільний) інтерес. У випадку негативної відповіді на останнє запитання суб'єкт публічного права має ухилитися від укладення цього договору, а якщо його укладення є все ж необхідним чи обов'язковим, рішення щодо його укладення має бути додатково вмотивоване.

Досліджуючи проблематику участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах, доречно буде згадати й про положення ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, зобов'язані діяти на підставі, в межах та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України, а отже йдеться про застосування так званого спеціально-дозвільного принципу регулювання суспільних відносин.

З врахуванням тієї обставини, що вказаний принцип застосовується в правовому регулюванні кон-

ституційно-правових відносин [2], доречно ставити питання про необхідність його застосування й щодо регулювання цивільних, зокрема договірних відносин. Наслідком такого визнання буде те, що можливість участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах буде визначатися не за правилом «суб'єкт публічного права може бути учасником будь-якого приватноправового договору, якщо норми чинного законодавства не містять заборону», а за правилом протилежного змісту, згідно якого нормативно-правовий акт має прямо закріплювати для суб'єктів публічного права таку можливість.

Власне, на наше переконання, в сучасній практиці, подібне становище, тобто участь суб'єктів публічного права в договірних відносинах за спеціально-дозвільним принципом, фактично й склалося внаслідок ухвалення ряду спеціальних законів, що регулюють окремі види договірних відносин за участю держави Україна, територіальних громад тощо та (або) щодо окремих видів договорів чи об'єктів права державної або комунальної власності. Однак, важливість вказаного засадничого положення для регулювання участі суб'єктів публічного права в договірних відносинах потребує його більш вагомої легітимізації, наприклад, шляхом закріплення відповідного положення в певному нормативно-правовому акті, наприклад в ЦК або ГК України.

Принциповим з позицій впорядкування участі суб'єктів публічного права у договірних відносинах є встановлення кола органів державної влади, місцевого самоврядування чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення приватноправових договорів. При цьому, слід звернути увагу й на ще одну супутню проблему, пов'язану з тим, що в сьогоденні значна кількість органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів публічного права мають схожі компетенції та повноваження на укладення приватноправових договорів, внаслідок чого виникають суперечності в обсязі компетенції цих органів.

З врахуванням цієї ситуації, коло суб'єктів публічного права, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільних (приватноправових) договорів, має бути легально мінімізоване та чітко визначено, а випадки та порядки залучення осіб приватного права до укладення договорів від імені суб'єктів публічного права мають бути законодавчо закріплені та обґрунтовані.

Нагальною є також дискусія щодо можливості/неможливості укладення суб'єктами публічного права окремих видів договорів, з огляду на те, що їх укладення суперечитиме не стільки штучній природі суб'єктів публічного права як учасників цивільних відносин, скільки не сприятиме задоволенню державного (публічного, суспільного) інтересу та суперечитиме тим публічним функціям, які має виконувати суб'єкт публічного права, у тому числі під час участі в договірних відносинах. При цьому слід відзначити, що чинне цивільне законодавство навіть для суб'єктів приватного права встановлює певні обмеження в

укладенні тих чи інших договорів. Так, згідно з ч. 2 ст. 720 ЦК України, договір дарування може бути укладений підприємницьким товариством якщо право здійснювати дарування встановлено установчими документами дарувальника. Безперечно, що подібне законодавче обмеження обумовлено метою заснування підприємницьких товариств – одержання прибутку. Отже, можна зробити припущення, що подібний підхід, а саме врахування мети заснування та участі в цивільних відносинах, може бути врахований й при визначенні у відповіді на питання щодо обмеження участі суб'єктів публічного права в тих чи інших договірних відносинах. Внаслідок чого, в ЦК України та

інших актах цивільного законодавства можуть бути закріплені прямі заборони на участь суб'єктів публічного права в тих чи інших договорах, що, до речі, часткового вже має місце в ч. 2 ст. 1033 ЦК України, в якій вказано, що орган державної влади та орган місцевого самоврядування не може бути управителем в договорі управління майном.

Підсумовуючи наведене, можемо стверджувати, що суб'єкти публічного права є хоча й небажаними, однак можливими учасниками договірних цивільних відносин, а тому на окрему дослідницьку увагу заслуговують проблеми правового регулювання участі цих суб'єктів в договірних відносинах.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боднар Т. В. Органы государственной власти и органы местного самоуправления как субъекты договорных отношений в сфере предпринимательства [Текст] / Т. В. Боднар // Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С. 181–202.
2. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні [Текст] / Ф. Веніславський // Правові науки України : збірник наукових праць, під ред. В. Белєвцева, Ю. Битяка. – Х. : Право, 2009. – 300 с.
3. Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію : Постанова КМ України від 11.12.1999 р. № 2293 // Офіційний вісник, 1999. – № 50. – Ст. 2473.
4. Питання укладення деяких договорів: розпорядження КМ України від 05.07.2008 № 703-р // Офіційний вісник, 2008. – № 35. – Ст. 1183.
5. Тарабаев П. С. Актуальные вопросы частного правового регулирования в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд [Текст] : монография / П. С. Тарабаев ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург : УрГЮА, 2011. – 216 с.