

УДК 347.122

**Олег Первомайський,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАСАДИ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Статтю присвячено дослідженню засад участі держави Україна в договірних відносинах. Зокрема досліджені питання щодо підстав участі держави Україна в договірних відносинах та її здатності до укладення різних видів договорів.*

**Ключові слова:** держава Україна, державний (публічний, суспільний) інтерес, участь у договірних відносинах, органи державної влади, представники держави.

Визначивши державу Україна можливим учасником цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК), законодавець не обмежив участь останньої лише відносинами власності. Держава також може бути учасником зобов'язальних відносин, у тому числі договірних.

Актуальність проблематики участі держави в цивільних відносинах, у тому числі договірних відносинах, вже була об'єктом наукових досліджень. Зокрема цьому питанню тією чи іншою мірою присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як: Ю. М. Андреев [1], Т. В. Боднар [2], Ю. М. Дзера [3], О. М. Клименко [4], П. С. Тарабаєв [5]. Водночас, на нашу думку, поза прискіпливою увагою науковців залишилися засадничі положення, що визначають підстави та порядок участі держави в договірних відносинах, що є визначальними у відповіді на питання щодо наявності у держави Україна здатності (можливості) бути учасником будь-яких чи окремих видів договорів, порядку укладення договорів тощо.

З огляду на наведене метою цієї роботи є виявлення засад участі держави Україна в договірних цивільно-правових відносинах.

Загалом участь держави Україна у зобов'язальних цивільно-правових відносинах за відомим критерієм наявності або відсутності двостороннього правочину — договору можна диференціювати на участь держави в договірних та недоговірних відносинах. Об'єктом цього дослідження, як зазначалося вище, є договірні відносини за участю держави Україна.

Аналізуючи чинне національне законодавство можна констатувати, що воно містить значний перелік норм, що або прямо вказують на можливості участі держави Україна в особі своїх органів у тих чи інших договірних відносинах, або, щонайменше, не забороняють участь держави Україна в цих відносинах з огляду на їх сутність. При цьому ні з положень ЦК України, ні з норм іншого акта цивільного законодавства не слідують положення, щоб містили приписи протилежного змісту, а саме які б обмежували державу Україна в її здатності до укладення окремих видів цивільно-правових договорів. Отже, можна зробити припущення, що держава Україна на підставі чинного національного законодавства має здатність до участі в будь-яких договірних зобов'язаннях, звісно, з урахуванням перешкод для цього, зумовлених відсутністю у неї як учасника відносин природних властивостей, притаманних фізичній особі.

Конкретизуючи наведене вище твердження про існування значного переліку норм, що прямо зазначають чи не забороняють можливості участі держави Україна в особі своїх органів або представників у тих чи інших договірних відносинах, зупинимось на наступних видах договорів, що можуть бути укладені державою Україна на підставі чинного законодавства:

— договори з оплатного відчуження державного майна та придбання об'єктів права власності інших осіб: купівля-продаж, поставка, міна тощо (статті 127—129, ст. 134 ЦК України, статті 75, 77, 141 ГК України, статті 146—149 ЗК України,

статті 3—7 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», ч. 4 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна», ст. 4 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», ст. 1 Закону України «Про особливості приватизації об'єктів незакінченого будівництва»);

— договори з оплатного строкового користування землею та іншим майном: найму (оренди), житлового найму (статті 759—809 ЦК України, статті 283—292 ГК України, ст. 93 ЗК України, ст. 61 Житлового кодексу УРСР, Закон України «Про оренду державного та комунального майна», Закон України «Про оренду землі»);

— договори концесії (статті 406—410 ГК України, Закон України «Про концесії», Закон України «Про концесії на будівництво автомобільних доріг»);

— договори з виконання робіт (договори капітального будівництва — глава 33 ГК України, договори з проведення науково-дослідних робіт — глава 62 ЦК України тощо);

— договори з надання послуг: договори з надання комунальних, ритуальних, реєстраційних послуг тощо (глава 63 ЦК України);

— кредитно-розрахункові договори: кредиту, позики, банківського рахунку (ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»);

— засновницькі договори (частини 2, 3 ст. 169 ЦК України);

— договори управління майном (ч. 2 статті 327, 1029—1045 ЦК України);

— договори про інвестиційну діяльність (статті 1130—1143 ЦК України).

При цьому можна констатувати, що участь держави Україна в договірних відносинах й на сьогодні ускладнена рядом обставин, серед яких слід, зокрема, виділити:

— наявність спеціального та (або) додаткового нормативно-правового регулювання договірних відносин за участю держави Україна чи її органів або інших представників;

— передумовою укладення цивільно-правових договорів за участю держави Україна чи її органів або інших представників є здійснення необхідних публічних процедур, шляхом відповідного погодження, ухвалення рішення тощо;

— встановлення чинним законодавством додаткових обмежень в укладення договорів за участю держави Україна чи її органів або інших представників.

Підтвердженням існування зазначених вище обставин є те, що для регулювання відносин, наприклад з продажу та оренди державного майна прийняті, 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 держави Україна в різного виду договірних відносинах. Йдеться, зокрема, про Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію [6].

Для укладення державою Україна та її органами чи іншими представниками більшості цивільно-правових договорів також необхідне попереднє здійснення певних публічних процедур. Так, відповідно до розпорядження КМ України від 05.07.2008 р. № 703-р «Питання укладення деяких договорів» [7] у випадку укладення державним підприємством, установою, господарським товариством чи іншою 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 свідчить про те, що участь держави Україна в договірних відносинах згідно з чинним законодавством має свої особливості.

Водночас вважаємо за необхідне відмітити, що наявність зазначених особливостей участі держави Україна в договірних відносинах є наслідком позитивної відповіді на ключове запитання: чи може держава Україна бути учасником договірних відносин?

Формально зазначене питання та фактична позитивна відповідь на нього не знайшли свого легального закріплення у вітчизняному законодавстві, однак положення останнього та, що головне, практика його застосування свідчить про те, що держава Україна в особі своїх органів чи інших представників є активним учасником договірних відносин, створюючи на окремих ринках товарів та послуг навіть певну конкуренцію суб'єктам підприємницької діяльності.

Вважаємо, що участь держави Україна в договірних відносинах не повинна бути під цілковитою заборонаю й держава для виконання своїх завдань як потребувала, так і потребуватиме в подальшому участі в цивільно-правових договірних відносинах. Однак безсумнівним є й те, що ця проблематика потребує щонайменше прискіпливої дослідницької уваги, а в подальшому — формулювання та легального закріплення засадничих положень участі держави Україна в договірних відносинах.

В якості складових цієї проблематики, на нашу думку, можна визначити питання:

— встановлення основної мети участі держави Україна в договірних відносинах, якою може бути задоволення певного державного (публічного, суспільного) інтересу як у формі досягнення певного соціально корисного результату, так і результату, що полягатиме в одержанні прибутку;

— встановлення єдиних публічно-правових процедурних правил, що будуть передувати укладенню цивільно-правових договорів за участю держави Україна незалежно від виду та предмета договору, виду органу державної влади чи іншого представника, що представляє державу тощо;

— встановлення кола осіб та (або) органів державної влади, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна;

— розмежування випадків участі держави Україна в договірних відносинах та участі тих суб'єктів державного сектору економіки чи інших юридичних осіб, які є корпоративно чи іншим чином залежними від держави Україна, проте все ж є самостійними учасниками договірних відносин;

— визначення видів договорів, у яких держава Україна взагалі не може брати участь, та договорів, участь в яких для держави Україна має бути обумовлена наявністю додаткових підстав, умов тощо.

Прискіпливо оцінюючи запропоновані вище складові проблематики участі держави Україна в цивільних відносинах, відзначимо ключове значення першої з них, а саме щодо визначення мети участі держави Україна в договірних відносинах.

На наше переконання, мета участі в договірних відносинах таких їх учасників, як суб'єкти приватного права, з одного боку, та держава Україна, з іншого, не

є тотожною. Основним у 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 держави Україна такою первинною метою є задоволення державного (публічного, суспільного) інтересу. При цьому серцевиною приватного інтересу є одержання, внаслідок вчинення та виконання договору, грошей чи іншого майна. Натомість для держави Україна 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 держави Україна як учасника правовідносин не пов'язаний з одержанням майнового зиску, а тому визначаючись у відповіді на питання щодо сенсу, мети тощо стосовно участі держави Україна в цивільних відносинах, слід керуватися не звичними для учасників приватних відносин критеріями, щось на кшталт «чи буде це вигідно мені», а іншими міркуваннями — «наскільки укладення цього договору та його подальше виконання задовольнить певний державний (публічний, суспільний) інтерес?». У випадку негативної відповіді на останнє запитання держава 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 засадничі положення участі держави Україна в договірних відносинах, доречним буде згадати й про положення ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади (а їх діяльність є, власне, діяльністю самої держави Україна) зобов'язані діяти на підставі, в межах та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Цілком зрозуміло, що за цим текстом Основного Закону України є глибший за змістом та своїми правозастосовчими наслідками контекст, що віднайшов своє втілення в загальновідомому постулаті «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», тобто спеціально-дозвільному принципі регулювання суспільних відносин.

З урахуванням тієї обставини, що вка-

заний принцип застосовується в правовому регулюванні конституційно-правових відносин [8], доречно ставити питання про необхідність його застосування й щодо регулювання цивільних, зокрема договірних відносин. Наслідком такого визнання буде те, що можливість участі держави Україна в договірних відносинах буде визначатися не за правилом «державна може бути учасником будь-якого цивільного договору», якщо норми ЦК України чи іншого акта цивільного законодавства не містять заборони, а за правилом протилежного змісту, згідно з яким нормативно-правовий акт має прямо закріплювати для держави Україна таку можливість.

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

Принциповим з позицій впорядкування участі держави Україна у договірних відносинах є встановлення кола органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна. При цьому слід звернути увагу й на ще одну супутню проблему, пов'язану з тим, що в сьогоденні наявна значна кількість органів державної влади чи інших представників, які укладають договори від імені держави Україна. В результаті чого, стороною цих договорів починає визнаватися вже не держава Україна, а ці органи державної влади або представники, й навпаки, в тих випадках, коли договір укладається самостійним господарюючим суб'єктом, стороною цього договору вже починає розглядатися держава Україна. Відомим прикладом останньої ситуації є договірні відносини за участю НАК «Нафтогаз України» та РАО «Газпром», учасником яких неюридичною спільнотою, як правило, визнаються безпосередньо держава Україна та РФ.

З урахуванням цієї ситуації коло органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна, має бути легально мінімізоване та чітко визначене, а випадки та порядок залучення до діяльності з укладення договорів від імені держави Україна інших осіб мають бути законодавчо закріплені та обґрунтовані.

Вимога щодо останнього пов'язана з існуючими на практиці випадками укладення договорів щодо, наприклад, продажу державного майна, коли зі сторони продавця (держави Україна) має місце «складне» представництво в особі органу державної влади (міністерства чи іншого ЦОВВ), яке, в свою чергу, представляє державне підприємство, що діє в особі свого дочірнього підприємства, котре представляє фізична особа, що не є працівником останнього та діє на підставі довіреності. На нашу думку, подібне аномальне представництво держави як учасника договірних відносин можливе у зв'язку з існуючими в публічному законодавстві прогалинами, по-перше, у встановленні обмеженого кола органів державної влади чи інших представників, які матимуть публічну компетенцію та цивільні повноваження на укладення цивільно-правових договорів від імені держави Україна, по-друге, в регулюванні публічно-правових процедур, що передують укладенню цивільно-правового договору від імені держави Україна.

З наведених вище міркувань нагальною є також дискусія щодо можливості/неможливості укладення державою Україна окремих видів договорів, з огляду на те, що їх укладення суперечитиме не стільки штучній природі держави як учасника цивільних відносин, скільки не сприятиме задоволенню державного (публічного, суспільного) інтересу та суперечитиме тим функціям, які має виконувати держава, у тому числі під час участі в цивільних договірних відносинах. При цьому слід зазначити, 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 об-



меження 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 держави в тих чи інших договірних відносинах. Внаслідок чого в ЦК України та інших актах цивільного законодавства можуть бути закріплені прямі заборони на участь держави України в тих чи інших договорах, що, до речі, частково вже має місце в ч. 2 ст. 1033 ЦК

України, в якій вказано, що орган державної влади (тобто держава Україна) не може бути управителем у договорі управління майном.

*Підсумовуючи наведене, можемо стверджувати, що держава Україна є хоча й не бажаним, однак можливим учасником цивільних відносин. Проблеми правового регулювання участі цього учасника в договірних відносинах заслуговують на окрему дослідницьку увагу, а первинним результатом таких досліджень мають стати відповіді щодо змісту засадничих положень участі держави Україна в договірних відносинах.*

#### ПРИМІТКИ

1. Андреев Ю. Н. Участие государства в гражданско-правовых отношениях / Ю. Н. Андреев. — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 355 с.
2. Боднар Т. В. Органы государственной власти и органы местного самоуправления как субъекты договорных отношений в сфере предпринимательства / Т. В. Боднар // Альманах цивилистики : сб. статей. — Вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. — К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. — С. 181—202.
3. Дзера Ю. М. Держава як учасник цивільних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю. М. Дзера ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2011. — 20 с.
4. Клименко О. М. Держава як суб'єкт цивільного права / О. М. Клименко // Юриспруденція: теорія і практика [Центр правових досліджень Фурси]. — 2005. — № 2 (4). — С. 27—31.
5. Актуальные вопросы частного правового регулирования в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд : монография / П. С. Тарабаев ; Урал. гос. юрид. акад. — Екатеринбург : УрГЮА, 2011. — 216 с.
6. Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію : постановова КМ України від 11.12.1999 р. № 2293 // Офіційний вісник. — 1999. — № 50. — Ст. 2473.
7. Питання укладення деяких договорів : розпорядження КМ України від 05.07.2008 р. № 703-р // Офіційний вісник. — 2008. — № 35. — Ст. 1183.
8. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні / Ф. Веніславський // Правові науки України : зб. наук. праць / за ред. В. Белєвцева, О. Битяка. — Х. : Право, 2009. — 300 с.

**Первомайський Олег. Основи участія держави Україна в договірних відносинах: громадянсько-правовий аспект.**

*Стаття посвячена изучению основ участия государства Украина в договорных отношениях. В частности, изучены вопросы оснований участия государства Украина в договорных отношениях и ее способности к заключению разных видов договоров.*

**Ключевые слова:** государство Украина, государственный (публичный, общественный) интерес, участие в договорных отношениях, органы государственной власти, представители государства.

**Pervomayskiy Oleg. Grounds for participation of the state Ukraine in contractual relations: civil law aspect.**

*The article is aimed to research the principles of participation of Ukraine as a state in contractual relations. In particular, it examines the issues of Ukraine's participation in contractual relations and its ability to conclude contracts of various types.*

**Key words:** state of Ukraine, government (public, public) interest, participate in contractual relations, public authorities, representatives of the state.