

14. В Україні вже є усталеною судовою практикою Верховного Суду за позовами вкладників збанкрутілих банків до власників істотної участі в банку про відшкодування збитків в розмірі депозитного вкладу. Суди, відмовляючи в задоволенні таких позовів, виходять з того, що покладання відповідальності на власника істотної участі в банку не є автоматичним, необхідна наявність складу цивільного правопорушення, включаючи вину бенефіціара в доведенні банку до неплатоспроможності (такі приклади описані в ухвалі Великої палати Верховного Суду від 07.02.2019 № 757/21639/15-ц).

Тому на сьогодні в Україні існуючі труднощі з доведенням в діях бенефіціара складу цивільного правопорушення (на прикладі бенефіціарів збанкрутілих банків) роблять настання такої відповідальності неможливим саме за браком відповідних норм матеріального і процесуального вітчизняного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Снятие корпоративной вуали в Великобритании, или развод по нигерийски. URL: <http://corporate.interlegal.com.ua/?p=735> (дата звернення: 12.02.2019).
2. *Sprava Prest v Petroel Resources ltd&Ors* (2013) UKSC 34 (12 June 2013).
3. Биканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России. URL: <https://igzakon.ru/magazine/article-pdf/?id=5405> (дата звернення: 12.02.2019).
4. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. М., 2009.
5. Сабодаш Р. Б. «Проникнення під корпоративну вуаль» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.academia.edu/34795688> (дата звернення: 12.02.2019).
6. Ухвала у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс19. Велика палата Верховного Суду URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112288> (дата звернення: 12.02.2019).
7. Окрема думка судді Великої палати Верховного Суду Кібенко О. Р. у справі № 757/21639/15-ц провадження № 14-54цс1907 від 7 лютого 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80633802> (дата звернення: 12.02.2019).
8. Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі. Івано-Франківськ: Фоліант, 2017. 166 с.

Makhinchuk V. Determining of the responsibility basis of the ultimate beneficiary owner (controller) of the corporation through the raising of the corporate veil doctrine: foreign experience and perspectives in Ukraine.

The article highlights the actual problems of implementing the doctrine of rising corporate veil in Ukraine. The general aspects of the application of the doctrine of rising corporate veil in the countries of the Anglo-Saxon system of law, the Romano-Germanic by the example of the Netherlands and Germany are examined, and the practice of the European Court of Human Rights is analyzed, which decisions also address some aspects of the doctrine.

Keywords: corporate veil, the doctrine of raising of a corporate veil, the legal personality of the company, the inappropriate controller's (the ultimate beneficiary owner) goals

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2019.19.10>

Первомайський О. О.,

суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В статті досліджуються положення Цивільного кодексу України, що регулюють поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. В роботі виявляються недоліки положень закону та аргументується можливий спосіб усунення цих недоліків.

Ключові слова: юридична особа, юридична особа публічного права, публічний інтерес, орган державної влади.

Постановка проблеми. Норми чинного ЦК України, вказуючи на існування двох видів юридичних осіб: приватного та публічного права, водночас створили проблеми в розумінні змісту критерія проведення такої диференції, а як наслідок цього – й у самому змісті поняття юридична особа публічного права, що потягло за собою зарахування до проявів останньої тих організацій, які не є

такими по суті. У зв'язку з чим нагальним є усунення легального підґрунтя для існування таких помилок у тлумаченні зазначених приватноправових понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття юридичної особи публічного права досліджується, зокрема, в працях таких сучасних вітчизняних вчених, як: В. І. Борисова [1], В. М. Зубар [2], С. О. Іванов [4], А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова [5], Ю. М. Жорнокуй [3], І. М. Кучеренко [7], Р. А. Майданик [8], О. О. Посикалюк [9], В. Д. Примак [10], Р. Б. Сабодаш [11], І. В. Спасибо-Фатєєва [12] та ін.

Серед зарубіжних дослідників поняття юридична особа публічного права слід, в першу чергу, згадати таких вчених, як: В. Є. Чіркін (РФ) і Л. Л. Чантурія (Грузія).

У своїх міркуваннях щодо тлумачення поняття юридичної особи публічного права більшість вітчизняних вчених цілком обґрунтовано приділили увагу аналізу та критиці норм чинного ЦК України, бо саме з введенням в силу його положень актуалізувалася дискусія про зміст цього поняття. Ключовими нормами ЦК України, які стали підставою для таких дискусій, є норми ст. 81, 82 ЦК України.

Метою дослідження є виявлення тих положень чинного законодавства щодо юридичних осіб публічного права, що підлягають удосконаленню.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до одного з положень чинного ЦК України юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ч. 2 ст. 81).

Зазначена стаття ЦК України містить вказівку на одну зі складових порядку створення юридичних осіб публічного права. Зокрема, в абз. 3 ч. 2 ст. 81 ГК України вказується на те, що юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування. У свою чергу, в порядку створення юридичної особи приватного права потрібно складання установчих документів цієї особи відповідно до ст. 87 ЦК України. При цьому в ч. 3 ст. 81 ЦК України прямо вказується, що в ЦК встановлюється порядок створення виключно юридичних осіб приватного права, в той час як порядок створення юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом.

Таким чином, системне тлумачення положень ст. 81 ЦК України дозволяє зробити висновки про те, що, по-перше, юридична особа публічного права не може бути створена в порядку, встановленому ЦК України, по-друге, порядок створення того чи іншого виду юридичної особи (як певна цілісна процедура) є легальним критерієм для поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного та публічного права.

Незважаючи на багатообіцяючий зміст положення ч. 3 ст. 81 ГК України про те, що порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права буде встановлюватися Конституцією України та законом, це знайшло лише часткове практичне підтвердження, оскільки Основний Закон України текстуально прямо зовсім не згадує про існування такого учасника правовідносин, як *юридична особа публічного права*. Натомість вказівка на останню є в окремих законах.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права.

Аналогічні положення містять, зокрема, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. щодо Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, ч. 7 ст. 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. щодо однойменного Національного агентства, ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро» від 14.10.2014 р. щодо відповідного Національного бюро.

У той же час значна кількість інших законів, що регулюють правовий статус різних державних органів, не вказує на наявність у цих органів статусу юридичної особи публічного права, що втім не підтверджує і не спростовує припущення про те, що більшість таких органів все ж є юридичними особами публічного права.

Заради справедливості варто зазначити, що приклади легалізації поняття юридичної особи публічного права в конституціях окремих країн досить рідкісні (Бразилія, Кіпр, Греція, Єгипет, Перу). Більшого поширення набула практика закріплення цього поняття в цивільних кодексах країн (ФРН, Нідерланди, Грузія, Молдова, Бразилія, Аргентина, Чилі, Перу, Мексика та ін.) або ж в окремих законах (Грузія, Молдова).

Отже, національне українське законодавство нехай не відразу і не повноцінно, але все ж сприйняло і почало застосовувати відносно нове поняття юридичної особи публічного права, а тому наступним актуальним завданням вітчизняної юриспруденції є правильне розуміння його суті й змісту.

Крім того, зрозуміло, що, коли йдеться про суть і зміст будь-якого поняття, посилання на норми актів цивільного законодавства не може бути сприйнято як беззаперечний аргумент на підтвердження істинності тієї чи іншої тези з тієї причини, що закріплення поняття в нормі закону слід розглядати

скоріше як результат певної наукової дискусії, ніж як привід для її початку «з чистого аркуша». Саме тому посилання на ст. 81 ЦК України та норми інших законів у дискусії про юридичних осіб публічного права багато в чому лише формальність, яка є легальною підставою для твердження про те, що такий вид юридичних осіб як юридичні особи публічного права в Україні легально існує.

Разом з тим щодо згаданих вище положень ЦК України про поділ юридичних осіб на два види, то існує відома дискусія стосовно доцільності такого поділу.

Так, В. Д. Примак, досліджуючи відносини цивільно-правової відповідальності юридичних осіб, обгрунтовано вказує на неоднозначність легального критерію, що застосовується у ст. 81 ЦК України для виділення юридичних осіб публічного права і, як наслідок, критично оцінює як необхідність використання такого критерію для поділу юридичних осіб, так і сам поділ поняття юридичної особи на зазначені види [10].

Представником іншої позиції, а саме обгрунтованості виділення двох видів юридичних осіб – приватного і публічного права, хоча і за дещо іншим критерієм, можна назвати Р. Б. Сабодаша, який, не заперечуючи необхідності виділення двох видів юридичних осіб – приватних і публічних, вказує на те, що спосіб створення юридичної особи не може бути визнаний достатньою кваліфікуючою ознакою для виокремлення такого різновиду, як юридична особа публічного права [11].

У свою чергу, Н. С. Кузнецова прямо вказує на необхідність збереження, але уточнення і доповнення запропонованого законодавцем критерію поділу юридичних осіб на приватні та публічні [6].

Таким чином, якщо в законодавстві і міститься вказівка лише на одну складову критерію виділення юридичної особи публічного права – його створення в порядку, встановленому Конституцією України та законом на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК України), то в науці цивільного права цілком обгрунтовано сформувався і аргументовано доводиться теза про те, що вказаний в ст. 81 ЦК України критерій поділу юридичних осіб на два види недостатній або непридатний для цих цілей, внаслідок чого існує потреба або в його наповненні іншим змістом, або в його заміні.

До того ж, слід визнати, що вагомою підставою для подібних сумнівів у правильності положень ст. 81 ЦК України і як наслідок цього – формулювання пропозицій про доповнення або зміну положень цієї норми, є невизначеність у тлумаченні самого критерію поділу (виділення) юридичної особи публічного права.

Так, нагадаємо, що згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК України легальним критерієм розподілу юридичних осіб на приватні та публічні визначено *порядок їх створення*. Проте зміст, етапи та й саме поняття порядку створення юридичної особи в тексті ЦК України прямо не розкривається, а тому він може бути визначений тільки в результаті системного тлумачення ст. 87, 88 ЦК України та інших норм актів цивільного законодавства.

Проте спроба подібного тлумачення положень актів цивільного законодавства з метою з'ясування змісту поняття *порядок створення юридичної особи* можлива лише щодо одного виду юридичних осіб – юридичних осіб приватного права, оскільки в абз. 2 ч. 3 ст. 81 ЦК України вказується на те, що порядок створення юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. Разом з тим порядок створення юридичних осіб публічного права, без сумнівів, не може бути ототожнений з прийняттям певного розпорядчого акта компетентного органу, оскільки останній є лише однією зі складових частин такого порядку.

Таким чином, незважаючи на ту обставину, що в ст. 81 ЦК України йдеться про розпорядчий акт певних органів влади, цей акт не тотожний порядку створення юридичних осіб публічного права і його можна розглядати лише як складову частину певного публічно-правового поняття – порядку утворення юридичних осіб публічного права, зміст якого з позицій цивільного права залишається повністю не з'ясованим. Тому поділ юридичних осіб на два види на підставі цього критерію є дуже проблематичним, а відбувається такий поділ на підставі поняття, зміст якого у вітчизняній юридичній науці повноцінно не визначено.

Варто акцентувати увагу на тому, що в дискусії про визначення підстави поділу юридичних осіб на два види – юридичних осіб приватного та публічного права часто відбувається необгрунтоване спрощення і під такою підставою, а іншими словами, критерієм розуміється наявність винятково розпорядчого акта відповідного органу влади.

Однак визнаємо, що посилання в тексті ЦК України на поняття розпорядчого акта є досить проблемним, і зазначимо таке.

По-перше, критерієм поділу юридичних осіб є все-таки не цей акт, а *порядок створення юридичної особи*, а тому мета згадки про цей акт в тексті ч. 2 ст. 81 ЦК України не зрозуміла, тим більше, що порядок утворення цих осіб має бути встановлений в Конституції України і якомусь публічному законі або законах.

По-друге, поняття і термін *розпорядчий акт* не використовується в цивільному праві і законодавстві, для яких більш характерною є згадка про такі поняття і відповідні терміни, як *акти* (ст. 11 ЦК України),

акти цивільного законодавства (ст. 4, 6, 11 ЦК України), правовий акт (ст. 21, 648 ЦК України), рішення (ст. 16 ЦК України) та інші.

По-третє, на підставі відповідних статей гл. 9 ЦК України держава Україна, територіальні громади (громади) і Автономна Республіка можуть створювати не тільки юридичні особи публічного права, а й підприємницькі товариства, тобто юридичні особи приватного права. В порядку створення останніх відповідним органом державної влади чи органом місцевого самоврядування також приймається відповідний правовий акт (розпорядчий акт за термінологією ст. 81 ЦК України), яким може бути Указ Президента України, Постанова КМ України, наказ певного міністерства чи рішення відповідної місцевої ради або іншого органу місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим, згадуваний в тексті ст. 81 ЦК розпорядчий акт не є винятковою ознакою порядку створення юридичних осіб публічного права, адже в порядку створення державою або територіальними громадами (громадами) юридичних осіб приватного права, зокрема відомих вітчизняній практиці національних і державних акціонерних або холдингових компаній, також має місце прийняття відповідних розпорядчих актів.

Більш того, оскільки визначення порядку утворення юридичних осіб публічного права знаходиться за межами регулятивного впливу цивільно-правових актів, обґрунтованим є сумнів щодо сенсу використання (для потреб регулювання цивільних відносин) подібного критерію для поділу юридичних осіб на приватні та публічні. До того ж, тлумачення ст. 81 ЦК України дозволяє зробити висновок про існування як мінімум двох самостійних за змістом і джерелами правового регулювання порядків створення юридичних осіб, один з яких представляє собою регламентовану чинним цивільним законодавством процедуру створення юридичних осіб приватного права, а інший – схожу за метою, проте відмінну за змістом і джерелами правового регулювання процедуру створення юридичних осіб публічного права.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що визначений в ст. 81 ЦК України критерій поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного та публічного права, щонайменше, виглядає не надто вдалим для його наукового тлумачення, і що не менш важливо, неоднозначним для його практичного застосування.

Підтвердженням проблемності визначеного у ст. 81 ЦК України критерію поділу юридичних осіб на приватні та публічні на практиці є існуюча практика, згідно з якою судові органи інших країн і міжнародних організацій, розглядаючи справи за позовами до держав, в тому числі держави Україна та (або) товариств або підприємств, які створені і організаційно або корпоративно підпорядковані державі, цілком свідомо ставили під сумнів національні критерії поділу юридичних осіб на приватні та публічні (в нашому випадку, з посиланням на ст. 81 ЦК України). Натомість критерієм зарахування певних юридичних осіб до публічних осіб був не стільки порядок їх створення, скільки підпорядкованість державі або відповідним органам влади на момент вчинення певної дії, наприклад, заподіяння шкоди, спосіб фінансування цієї особи (за рахунок державного бюджету чи ні), зміст виконуваних нею функцій і т. д. Одним з результатів такої правозастосовчої практики стало формування поняття урядової організації (*government organization*) [8].

Власне, такий інституційний і функціональний підхід суттєво змінює тлумачення критерію поділу юридичних осіб на приватні та публічні, тому що принципово важливо не те, актом публічної влади або актом приватного волевиявлення ініційовано створення юридичної особи, а то, по-перше, які функції виконує ця особа: приватні або публічні, і, по-друге, для задоволення якого інтересу, знову ж приватного або публічного, ці функції виконуються.

Здається, що з подібних міркувань Н. С. Кузнецова прямо вказує на те, що юридичні особи публічного права є носіями певних суспільних завдань і виконують відповідні публічні функції [6].

Звертає увагу на такі ознаки юридичної особи публічного права, як мета її діяльності і державний інтерес, В. І. Борисова. Так, згідно із запропонованим нею визначенням публічною юридичною особою є публічно-правове утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні, комунальні підприємства, установи і т. п.), які мають на меті державні інтереси, задоволення яких є неодмінною умовою і гарантією їх існування і розвитку [1].

У свою чергу, Р. Б. Сабодаш до додаткових і необхідних ознак юридичної особи публічного права зараховує не тільки таку мету створення цієї особи як задоволення інтересів держави в цілому або інтересів певної територіальної громади (громади), але додатково також інституційну і організаційну залежність цієї особи від держави, відповідної територіальної громади або їх органів [11].

Погоджуючись з важливістю такої ознаки юридичної особи публічного права, як інтерес, І. В. Спасибо-Фатєєва на додаток вказує на особливий правовий режим майна, що належить такій юридичній особі, оскільки на відміну від юридичної особи-власника, юридична особа публічного права володіє майном на інших правових підставах і не є власником майна, яке належить державі або відповідній територіальній громаді [12].

Підтримують і (або) уточнюють зазначені ознаки юридичних осіб публічного права й інші вітчизняні вчені [3].

Підсумовуючи наведені вище міркування, вважаємо, що закріплений в ст. 81 ЦК України критерій поділу юридичних осіб на приватні та публічні не є достатнім для коректного розмежування цих осіб. Більш того, в правильній відповіді на запитання про зміст критерію для поділу юридичних осіб на два види – юридичних осіб приватного та публічного права – ховається відповідь про суть і зміст поняття юридичної особи публічного права.

Тому, на підставі існуючих у вітчизняній науці цивільного права думок, можна стверджувати про доцільність застосування сукупності ознак поняття юридичної особи публічного права, що, в свою чергу, можуть бути використані як ознаки для розмежування юридичних осіб приватного та публічного права.

Першою відмітною ознакою видів юридичних осіб є інтерес, на задоволення якого виключно або переважно спрямована діяльність юридичної особи.

Зрозуміло, йдеться не просто про врахування категорії *інтерес* як такої, а про наявність приватного або публічного інтересу в діяльності юридичної особи. Для юридичних осіб публічного права характерним є те, що їх діяльність виключно або переважно спрямована на задоволення публічного інтересу.

Другою розпізнавальною ознакою юридичних осіб приватного та публічного права є наявність або, відповідно, відсутність у юридичної особи певних владних функцій, компетенцій, виконання яких має здійснювати (забезпечити здійснення) держава і (або) територіальна громада (громада) як первинний суб'єкт місцевого самоврядування. Зрозуміло, до юридичних осіб публічного права належать ті особи, які наділені певними владними функціями або в силу свого первинного статусу як органу державної влади або органу місцевого самоврядування, або в силу делегування цій юридичній особі таких функцій.

Наступною ознакою розмежування юридичних осіб приватного та публічного права є організаційна і майнова підпорядкованість юридичної особи державі або територіальній громаді (громаді), внаслідок чого вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (з огляду на наявність зазначеної підпорядкованості) може надавати держава Україна чи відповідна територіальна громада (громада).

І нарешті, таке явище, яке виконує функцію поділу юридичних осіб на особи приватного та публічного права, згадується в ст. 81 ГК України, – порядок створення юридичної особи. Можна зробити припущення, що згідно з порядком створення юридичної особи публічного права вона створюється з ініціативи компетентного органу влади шляхом прийняття необхідних владних рішень (правових актів, розпорядчих актів тощо) і виконання інших передбачених Конституцією та законами України вимог.

Складність, яка виникає у процесі розмежування юридичних осіб на юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права, вимагає визнання необхідності наявності й розуміння не тільки всіх зазначених вище понять і визнання того, що первинним критерієм такого поділу є згаданий вище *публічний* або *приватний інтерес*, на задоволення якого спрямована діяльність юридичної особи. Визнання пріоритетності інтересу в цьому розподілі виглядає справедливим, оскільки категорія інтересу лежить в основі поділу самого права на приватне і публічне, а тому застосування цієї категорії в більш вузькій проблемній точці цивілістики виглядає досить доречним і обґрунтованим.

Зрозуміло, що висловлені вище міркування про поняття юридичної особи публічного права певною мірою впливають на тлумачення і можливу подальшу зміну чинного законодавства України.

Так, в ст. 167–169 ЦК України, присвячених визначенню правових форм участі держави, територіальних громад (громад) і Автономної Республіки Крим у цивільних відносинах, міститься положення про зарахування державних і комунальних підприємств до юридичних осіб публічного права.

З такими положеннями ЦК України можна погодитися лише частково, оскільки, якщо не виникає сумнівів у визнанні юридичною особою публічного права, наприклад, Міністерства освіти і науки України, створеного Указом Президента, то зарахування до юридичних осіб публічного права так званих державних і комунальних підприємств пов'язано не стільки з наявністю в порядку створення цих суб'єктів певного розпорядчого акта компетентного органу, скільки, по-перше, з політико-правовим компромісом, в результаті якого були одночасно прийняті Цивільний і Господарський кодекси і ці підприємства були визнані суб'єктами, а не об'єктами прав, і, по-друге, з тими обставинами, що зазначені учасники правовідносин знаходяться в інституційній, організаційній та майновій залежності (оскільки не є власниками переданого їм майна) від держави Україна або відповідної територіальної громади (громади), що значною мірою суперечить ознакам юридичної особи.

У той же час слід визнати, що ці підприємства за своєю суттю в більшості можуть бути зараховані до юридичних осіб приватного права, бо їх діяльність за рідкісним винятком не пов'язана з функціями державного управління та місцевого самоврядування, а спрямована на більш традиційну для цивільного права мету: отримання прибутку, отже, більша частина державних підприємств прагне до задоволення приватного, а не публічного інтересу. Тому зарахування цих суб'єктів до юридичних осіб публічного права може ґрунтуватися лише на тій підставі, що ці учасники цивільних правовідносин залежать від свого засновника, яким є держава або відповідна територіальна громада

(громада), а майно цих підприємств є державною або комунальною власністю. Тобто ці юридичні особи не є власниками, що суперечить сутності юридичної особи приватного права.

У свою чергу, дискусійними виглядають положення ст. 167–169 ЦК України щодо можливості визнання всіх підприємницьких товариств, створених державою або територіальними громадами (громадами), юридичними особами приватного права. Спірність такого твердження ґрунтується на тій обставині, що хоча для створення цих осіб і може бути використана, наприклад, організаційно-правова форма акціонерного товариства, інституційна, організаційна та майнова залежність цих юридичних осіб від держави або територіальної громади (громади), і, що важливіше, виконуваними ними функції можуть надати аргументи для визнання їх юридичними особами публічного права.

Таким чином, чинне законодавство доволі непослідовно використовує термін *юридична особа публічного права*, тому вирішення питання про те, чи є та чи інша юридична особа юридичною особою публічного права, залишається питанням наукових і практичних дискусій, судових спорів тощо. Крім того, розуміючи, по-перше, дихотомічність поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, а також, по-друге, більш «комфортний» правовий режим для останніх, частина господарських товариств питання про зарахування до одного з видів юридичних осіб вирішують шляхом закріплення певного положення у своєму статуті. Через це частина акціонерних товариств, створених державою і повністю контрольованих нею, є відповідно до їх статутів юридичними особами приватного права: ПАТ «Укртрансгаз» (п. 2.1 Статуту, затвердженого рішенням акціонерів від 21.05.2018 № 186), ПАТ «Укргазвидобування» (п. 2.1 Статуту, затвердженого рішенням акціонерів від 21.05.2018 № 237), ПАТ «Укрпошта» (п. 3.4 Статуту, затвердженого наказом Мінінфраструктури від 16.02.2017 № 56); АТ «Ощадбанк» (п. 6 Статуту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.02.2003 № 261 (в редакції постанови КМ України від 27.12.2017 № 1039)). У той же час інші подібні утворення, наприклад ПАТ «Укрзалізниця», рішеннями судів визнані юридичними особами публічного права. Отже, незважаючи на формально існуючу можливість зарахування всіх без винятку господарських товариств до юридичних осіб приватного права, щодо ряду господарських товариств, створених державою або певною територіальною громадою (громадою), на практиці та в теорії виявляються сумніви щодо правильності цієї тези.

Висновки. На підставі наведеного вище, у чинне законодавство, зокрема норми ст. 81, 167–169 ЦК, мають бути внесені зміни. Передумою для таких законодавчих змін є те, що до юридичних осіб публічного права повинні бути віднесені лише ті штучні учасники цивільних відносин, які створені відповідно до чинного законодавства і мають на меті свого створення задоволення певного публічного інтересу (державного інтересу, інтересу певної територіальної громади (громади) або іншого подібного публічного інтересу) шляхом виконання однієї або декількох публічних функцій, в першу чергу, функцій держави або територіальної громади як первинного органу місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Трансформація відносин власності в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми». Одеса, 2003. С. 7–8.
2. Зубар В. М. Юридичні особи публічного права у контексті систематизації цивільного законодавства України // Пан'європейська кодифікація приватного права та її вплив на кодифікацію цивільного законодавства України: збірник наукових праць [за результатами науково-практичного круглого столу (м. Хмельницький, 19 листопада 2010 року)]. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 108–111.
3. Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права» // Право та інновації. Харків, 2016. № 4.
4. Иванов С. О. До проблеми поділу юридичних осіб на приватні та публічні // Університетські наукові записки. Хмельницький, 2005. № 3. С. 100–106.
5. Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Институт юридического лица в Гражданском кодексе Украины // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 5 / под ред. Р. А. Майданика. К.: Алерта, 2012. С. 169–208.
6. Кузнецова Н. С. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України // Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». Секція цивілістичних наук. Львів, 2002. С. 215–216.
7. Кучеренко І. М. Юридичні особи публічного права як суб'єкти цивільних правовідносин // Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / Кол. монографія; за ред. Я. М. Шевченко. К.: Юридична думка, 2007. С. 168–214.
8. Майданик Р. А. Юридические лица публичного права в украинском и международном праве // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика. К.: Алерта; К.: Центр учебной литературы, 2010. С. 119–179.

9. Посикалюк О. О. До питання про поняття юридичної особи публічного права // Університетські наукові записки, Хмельницький. Хмельницький університет управління та права. 2015, № 1. С. 46–59.
10. Примак В. Д. До питань про сенс і критерії розмежування юридичних осіб публічного та приватного права // Юридична Україна. 2004. № 2. С. 43–49.
11. Сабодаш Р. Б. Очерк о юридических лицах публичного права: некоторые теоретико-правовые проблемы // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика. К.: Алерта. К.: Центр учебной литературы, 2010. С. 179–204.
12. Спасибо-Фатеева І. В. Деякі роздуми про юридичні особи та їх організаційно-правові форми // Цивілістика: на шляху формування доктрини. виб. наук. праці. Харків: Золоті сторінки. 2012. С. 250–257.

Pervomaisky O.,

The article analyzes the provisions of the Civil Code of Ukraine, which regulate dividing of legal entities into legal entities of private law and legal entities of public law. The work reveals weaknesses of the provisions of the law and argues the possible way to eliminate these weaknesses.

Keywords: legal entity, legal entity of public law, public interest, the public authority.

ДУАЛІЗМ ЗВИЧАЮ: НОРМАТИВНІ ПРИПИСИ ТА ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2019.19.11>

Пленюк М. Д.,

доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено аналізу звичаю в приватному праві України як нормативного припису та юридичного факту. Встановлено, що дуалізм звичаю проявляється в тому, що в механізмі правового регулювання цивільних відносин звичай, з одного боку, може виступати регулятором цих відносин, а з іншого – передумовою, інколи підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин.

Ключові слова: звичай, правові умови, звичасві умови, юридичний факт, нормативні приписи, нормативно-правовий акт, цивільні відносини.

Звичай – як правило, стереотип – характеризується сталою, звичною поведінкою соціальної групи людей, спільнот, окремих громадян тощо. Це ті правила, що в результаті багаторазового застосування входять до звичного обігу людей і, таким чином, регулюють поведінку суспільства. Звичай завжди прикріплений вимогою традицій і виражається у формулі: «Роби так-то, тому, що так робили інші до тебе» [1, с. 113].

Сьогодні прикладів звичаїв у праві, в тому числі їх трансформації у право, доктрина знає більш ніж достатньо. Вважається, що умовами послідовності реформування звичаїв у право є релігія–мораль–звичай–право. Саме на основі такого підходу, узагальнень перетворення звичаю у правову систему в кінці XVIII ст. на початку XIX ст. у Німеччині сформувалася історична школа під впливом навчачь Г. Гуго, К. Савіньї, Г. Пухти та інших.

На українських землях, зокрема у Західній та Східній Галіції, у другій половині XVIII ст. діяв нормативно-правовий акт, в основі якого збереглася низка діючих в Галіції звичаїв. Саме вони за стилем викладу і з урахуванням природного права стали базовим актом для подальшого вдосконалення цивільного законодавства.

У свій час Е. Ерліх писав, що право – це сукупність установлених, повсякденних звичаїв і принципів справедливості, яких мають дотримуватися усі члени суспільства. При цьому право не слід розуміти як сукупність наказів і норм, що виходять від суверенної влади, адже головним гарантом права є сила у формі державної влади. Звичай виступає у формі громадської думки, але не завжди гармонує з політикою [2, с. 208]. У свою чергу, Ед. Б. Тайлор звертає увагу на нормативність звичаю і робить висновок, що зароджувані суспільні відносини спочатку регулюються традиціями, звичаями, які еволюціонують залежно від економічних, національних, політичних, релігійних факторів життєдіяльності та трансформуються у законодавчі норми [3, с. 396].

Сучасне розуміння звичаю в правовому просторі, його нормативна ознака не є новим викликом серед наукових дискусій. Право регулює відносини – це аксіома. Відомо й те, що право не може регулювати суспільні відносини, що лише зароджуються. Регулятором таких відносин, починаючи ще від римського права і донині, є соціальний інститут у формі звичаїв, традицій тощо.