

I. Майнова основа господарювання: економіко-правові аспекти



Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
в. о. завідувача кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
vsshcherbyna@ukr.net

УДК 346.1+347.2

ПРАВО ГОСПОДАРСЬКОГО ВІДАННЯ І ПРАВО ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються похідні від права власності обмежені речові права: право господарського відання та право оперативного управління.

Метою статті є розкриття поняття, змісту та сфери застосування права господарського відання і права оперативного управління в Україні.

Висвітлено історію виникнення та закріплення зазначених речових прав у радянському цивільному законодавстві та пострадянському господарському законодавстві.

На основі норм чинного Господарського кодексу України (далі – ГК України) розкрито відмінності між правом господарського відання та правом оперативного управління, а також повноваження учасників господарських відносин щодо володіння, користування і розпорядження закріпленим за ними державним майном.

Зазначається, що, незважаючи на відсутність у цивільному законодавстві загальних норм, які розкривали б зміст права господарського відання та права оперативного управління, ці права широко вживаються не лише в ГК України, а й у інших законах, що визначають правовий статус державних і комунальних установ та організацій як юридичних осіб публічного права.

Водночас зміст низки нормативно-правових актів, положення яких наведено в статті, свідчить про відсутність єдиних підходів до визначення випадків та кола суб'єктів, за якими майно закріплюється на праві господарського відання або праві оперативного управління, що створює можливості для довільного тлумачення окремих положень чинного законодавства, а також спекуляцій навколо ГК України. У зв'язку з цим піддана критиці позиція деяких українських науковців та практиків щодо можливої відповідальності створених державою юридичних осіб за зобов'я-

© Валентин Щербина, 2018

Валентин Шербина

заннями держави, а саме шляхом звернення стягнення на закріплене за такими юридичними особами державне майно.

Сформульовано низку пропозицій до Цивільного кодексу України та ГК України, спрямованих на удосконалення правового регулювання права господарського відання, права оперативного управління та права оперативного використання майна.

На думку автора, реалізація запропонованих змін до законодавства приведе до впорядкування правового регулювання таких речових прав, як право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання майна.

Ключові слова: право господарського відання; право оперативного управління; право оперативного використання майна.

У сучасних наукових цивілістичних дослідженнях речових прав і права власності праву господарського відання та праву оперативного управління або взагалі не приділяється увага¹, або лише констатується належність зазначених прав до обмежених речових прав, що мають багато спільного з довірчою власністю², що можна пояснити відсутністю відповідного правового регулювання зазначених прав у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)³, який лише допускає (ч. 2 ст. 395) можливість встановлення законом інших, крім перелічених у ч. 1 зазначеної статті, речових прав на чуже майно, і, відповідно, несприйняття їх більшістю вчених-цивілістів.

Водночас спостерігається нічим не обґрунтоване розуміння права господарського відання і права оперативного управління лише як категорій господарського права, чому, очевидно, посприяло включення цих категорій до прийнятого одночасно з ЦК України Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁴, що викликало бурхливу критику з боку деяких цивілістів.

Розробники проекту ЦК України, коментуючи його зміст, зазначали, що він ‘унікає поняття “оперативне управління” і “право повного господарського відання”, виводячи державну власність зі сфери адміністративно-управлінської у сферу ринкових відносин, де *всі юридичні особи – власники* (курсив наш. – В. Ш.)’⁵. Така позиція дійсно знайшла своє закріплення у ЦК України, зокрема в ч. 1 ст. 318, яка встановлює, що ‘суб’єктами права власності є Український народ та інші учасники

¹ И Спасибо-Фатеева (ред), *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография* (Право 2012).

² Г Харченко, *Речові права: монографія* (Алерта 2016) 197-9.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2018).

⁴ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.05.2018).

⁵ С Головатий та А Довгерт та О Підпригора та інші, ‘Передмова до проекту Цивільного кодексу України’ (1996) 2 (специвпуск) Українське право 13.

цивільних відносин, визначені статтею 2 цього Кодексу, та в ст. 329, в якій ідеться про право власності юридичної особи публічного права (остання норма є “мертвонародженою”, а тому підлягає виключенню з ЦК України. – В. Щ.)⁶.

ГК України, встановлюючи правовий режим майна, закріпленого за суб'єктами господарювання (підприємництва), пішов іншим шляхом. Належність майна на праві господарського відання або на праві оперативного управління закріплена і в інших законах, про що йтиметься далі. Тому наведений вище аргумент представників науки цивільного права не відображає реалій ні правового режиму державного (комунального) майна, ні відповідних речових прав на майно державної чи комунальної власності.

Як встановлено ч. 1 ст. 133 ГК України, ‘основу правового режиму суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становить право власності’⁷. Крім права власності основу правового режиму майна суб'єктів господарювання становлять інші речові права – добре відомі законодавству і юридичній науці право господарського відання (змінена назва колишнього права повного господарського відання) та право оперативного управління.

Визначивши зазначені речові права основою правового режиму майна, ГК України допускає можливість здійснення господарської діяльності на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених ЦК України (абзац 2 ч. 1 ст. 133 ГК України).

Крім цього, майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна (ч. 2 ст. 133 ГК України).

Метою дослідження є розкриття поняття, змісту та сфери застосування права господарського відання та права оперативного управління в Україні.

Однією із форм правового режиму майна, закріпленого за суб'єктом підприємництва, є *право господарського відання*. Термін “право господарського відання” прийшов на заміну терміну “право повного господарського відання”, що ним в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 р. (ст. 47) та у законах України від 7 лютого 1991 р. “Про власність” (ч. 1 ст. 10) і від 27 березня 1991 р. “Про підприємства в Україні” (ч. 3 ст. 10) позначалося право, на якому майно закріплювалося за державними підприємствами.

⁶ Цивільний кодекс України (н 3).

⁷ Господарський кодекс України (н 4).

Валентин Шербина

Право господарського відання – правова форма, що згідно з ч. 1 ст. 136 ГК України застосовується для встановлення правового режиму майна, закріпленого *лише за суб'єктом підприємництва*. При цьому, як випливає зі змісту ч. 2 зазначеної статті, такий суб'єкт підприємництва має бути заснований в організаційно-правовій формі підприємства.

За суб'єктами господарювання, які не відносяться до суб'єктів підприємництва, майно не може закріплюватися на праві господарського відання. Щодо них застосовуються інші форми правового режиму (право оперативного управління, право користування тощо).

Право господарського відання – це речове право суб'єкта підприємництва, який, так само як і власник, володіє, користується і розпоряджається закріпленим за ним майном. Проте, якщо зазначені повноваження власника мають абсолютний характер, то суб'єкт підприємництва, за яким майно закріплене власником (уповноваженим власником органом) на праві господарського відання, обмежений у здійсненні повноваження розпоряджатися окремими видами майна, яке (повноваження) він може реалізувати лише за згодою власника. Випадки одержання такої згоди передбачені ГК України та іншими законами.

Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 75 ГК України:

Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати майнові об'єкти, що належать до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом. Розпоряджатися в інший спосіб майном, що належить до основних фондів, державне комерційне підприємство має право лише у межах повноважень та у спосіб, що передбачені цим Кодексом та іншими законами.

Відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України⁸.

Право господарського відання, крім обмеження суб'єкта підприємництва у розпорядженні окремими видами майна згодою власника (уповноваженого органу), характеризується і тим, що власник майна, закріпленого за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням належного йому майна. Такий контроль може здійснюватися власником як безпосередньо, так і через уповноважений

⁸ Господарський кодекс України (н 4).

ним орган. Проте в будь-якому випадку такий контроль не повинен призводити до втручання в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Згідно з ч. 3 ст. 136 ГК України право господарського відання захищається за допомогою тих самих положень закону, що й право власності.

Таким чином, підбиваючи підсумок, *право господарського відання* можна визначити як похідне від права власності право юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку господарську діяльність, з обмеженням повноваження розпорядження окремими видами майна згодою власника (уповноваженого органу).

Право оперативного управління вперше законодавчо було закріплене в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. (ст. 48), хоча конструкцію безпосереднього оперативного управління державним майном запропонував А. Венедиктов ще в 1948 р.⁹. Щоправда, у нього не йшлося про право оперативного управління, однак якщо врахувати, що, розкриваючи зміст безпосереднього оперативного управління державним майном, учений писав про володіння, користування і розпорядження зазначеним майном¹⁰, то стає зрозумілим, що саме він мав на увазі.

Як правовий титул право оперативного управління використовувалося спочатку для позначення майнових прав державних організацій, а згодом (1981 р.) було поширене на кооперативні, державно-кооперативні та міжколгоспні підприємства – юридичні особи.

По суті, дублюючи положення ст. 48 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, ст. 39 Закону України “Про власність”¹¹ передбачала, що майно, яке є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління.

Частина 1 ст. 137 ГК України визначає право оперативного управління як *речове право суб’єкта господарювання*, який здійснює *некомерційну діяльність*, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 ГК України). Змістом права оперативного управління є повноваження володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за суб’єктом господарювання власником (уповноваженим ним органом). Проте реалізація зазначених

⁹ А Венедиктов, *Государственная социалистическая собственность* (Райхер В ред, Изд-во АН СССР 1948) 323-331.

¹⁰ Венедиктов (н 9) 337-349.

¹¹ Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 697-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 (дата звернення: 15.05.2018).

Валентин Шербина

повноважень здійснюється у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 76 ГК України 'майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління'¹². А згідно з ч. 4 ст. 77:

Казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить. Відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України¹³.

На прикладі казенного підприємства можна бачити, що право оперативного управління відрізняється від права господарського відання за такими ознаками:

а) казенне підприємство або інший суб'єкт господарювання, який здійснює некомерційну господарську діяльність, постійно фінансується власником, тоді як суб'єкт господарювання на праві господарського відання здійснює підприємницьку діяльність коштом отриманих від неї доходів, тобто на основі самофінансування;

б) як і при праві господарського відання, власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган. Проте межі управління зазначеним майном із боку власника ширші, ніж при праві господарського відання. Власник має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, майно, що не використовується, та майно, що використовується суб'єктом господарювання не за призначенням (ч. 2 ст. 137 ГК України).

Дещо вужче в ч. 3 ст. 77 ГК України сформульовані повноваження органу, до сфери управління якого входить казенне підприємство. Зазначений орган здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна, і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень. Очевидно, що види майна казенного підприємства, які має право вилучати орган, до сфери управління якого входить підприємство, доцільно до-

www.pravoua.com.ua

¹² Господарський кодекс України (н 4).

¹³ Там само.

повнити зазначенням на надлишкове майно з тим, щоб привести ч. 3 ст. 77 ГК України у відповідність до ч. 2 ст. 137 Кодексу.

Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності, проте суб'єкт господарювання, за яким майно закріплене на праві оперативного управління, на відміну від суб'єкта підприємництва (ч. 3 ст. 136 ГК України), не наділений правом на захист своїх майнових прав також від власника.

Право оперативного управління – це речове право суб'єкта господарювання, який здійснює *некомерційну діяльність*, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 ГК України). Змістом права оперативного управління є повноваження володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за суб'єктом господарювання власником (уповноваженим ним органом). Проте реалізація зазначених повноважень здійснюється у межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Таким чином, загальнодозвільний порядок реалізації власником своїх правомочностей дає йому змогу вчиняти щодо майна будь-які дії, які не суперечать закону (в широкому розумінні) і не порушують прав та інтересів інших осіб.

Натомість обмежений порядок (у межах дозволеного) реалізації особою належного їй права господарського відання чи права оперативного управління до певної міри обмежує майнову самостійність особи, хоча вона теж реалізує (здійснює) належне їй право за допомогою тих самих правомочностей володіння, користування і розпорядження.

Із втратою чинності Законом України “Про власність” у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону України “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України”¹⁴ у державі виник певний законодавчий вакуум у визначенні речового права, на якому майно закріплюється за установами й організаціями, що фінансуються переважно з державного чи місцевого бюджету, оскільки право оперативного управління, що встановлене ГК України, стосується лише правового режиму майна, закріпленого за суб'єктами господарювання – казенними підприємствами (ч. ст. 76 ГК України) і майна, переданого об'єднанню його учасниками (ч. 2 ст. 123 ГК України), і не поширюється на інших суб'єктів господарських та цивільних відносин.

¹⁴ Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27 квітня 2007 р. № 997-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16> (дата звернення: 15.05.2018).

Валентин Шербина

Оскільки ГК України регулює відносини у сфері господарювання, його положення, що визначають зміст права господарського відання та права оперативного управління і встановлюють обмеження у здійсненні правомочностей володіння, користування і розпорядження державними та комунальними комерційними і казенними підприємствами, не можуть автоматично застосовуватися до таких суб'єктів, як державні та комунальні установи та організації, що є некомерційними юридичними особами, які, хоч і можуть надавати платні послуги у випадках та згідно з переліками, встановленими законом, проте не набувають у зв'язку з цим статусу суб'єктів підприємництва.

Зазначимо, що низкою законів, що регулюють правовий статус певних установ та організацій, основним джерелом фінансування яких є кошти державного або місцевого бюджету, і визначають правовий режим їхнього майна, для позначення того правового титулу, на якому державне чи комунальне майно закріплюється за такими суб'єктами, вживаються як термін “право господарського відання”, так і термін “право оперативного управління”. При цьому зрозуміти логіку законодавця у деяких випадках досить складно.

Так, згідно з ч. 2 ст. 70 Закону України “Про вищу освіту”¹⁵ майно закріплюється за державним або комунальним закладом вищої освіти на праві господарського відання, при тому, що аналогічний закон від 17 січня 2002 р., який втратив чинність, передбачав, що майно закріплене за вищим навчальним закладом державної або комунальної форми власності, а також доходи від використання цього майна належать вищому навчальному закладу на правах оперативного управління (ч. 2 ст. 63).

Закон України “Про Фонд енергоефективності” встановлює, що ‘Фонд є державною установою – юридичною особою публічного права’ (ч. 2 ст. 1)¹⁶, але водночас в абзацах 1 та 2 ч. 3 ст. 10 передбачає:

<...> основні засоби, які є державною власністю і надані Фонду в користування чи закріплені за ним на праві господарського відання та оперативного управління (курсив наш. – В. Ш.), включаються до активів Фонду, але не можуть бути відчужені у будь-який спосіб без згоди засновника.

Усе нерухоме майно, передане до статутного капіталу Фонду або набуто Фондом на законних підставах, є його власністю. Державне майно, передане Фонду в користування чи закріплене за ним на праві господарського відання та оперативного управління, не включається до статутно-

¹⁵ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 15.05.2018).

¹⁶ Про Фонд енергоефективності: Закон України від 8 червня 2017 р. № 2095-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19> (дата звернення: 15.05.2018).

го капіталу Фонду та використовується в порядку, передбаченому цим Законом¹⁷.

Абзац 2 ч. 4 ст. 7 Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність” передбачає:

Відповідно до законодавства та з урахуванням організаційно-правової форми наукової установи (в Україні діють наукові установи державної, комунальної та приватної форм власності. – В. Щ.), з метою забезпечення провадження її статутної діяльності засновником закріплюються за нею на основі права оперативного управління чи господарського відання або передаються їй у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно¹⁸.

З урахуванням того, що комунальні наукові установи утворюються у формі комунальних підприємств (абзац 2 ч. 1 ст. 7), очевидно саме за ними майно закріплюється на праві господарського відання.

Так само можна лише припускати, що оскільки відповідно до частин 12, 13 ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я¹⁹ за організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи, а заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи, то, відповідно, державне або комунальне майно закріплюється за ними на праві оперативного управління. У самому акті подібні норми відсутні.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України “Про Український культурний фонд” “Український культурний фонд є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває в оперативному управлінні Українського культурного фонду”. Відповідно до ч. 2 ст. 13 “майно Українського культурного фонду формується з рухомого та нерухомого майна, закріпленого за Українським культурним фондом на праві оперативного управління”²⁰.

У багатьох випадках законодавець взагалі не визначає прав, на яких майно належить тим або іншим суб'єктам. Так, Закон України “Про освіту” передбачає, що “майно закладів освіти та установ, організацій,

¹⁷ Про Фонд енергоефективності (н 16).

¹⁸ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/848-19> (дата звернення: 15.05.2018).

¹⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 лютого 1992 р. № 2801-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 15.05.2018).

²⁰ Про Український культурний фонд: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1976-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1976-19> (дата звернення: 15.05.2018).

Валентин Шербина

підприємств системи освіти належить їм на правах, визначених законодавством' (абзац 2 ч. 1 ст. 80)²¹.

Іноді невизначеність у законі права, на якому майно закріплюється за тією чи іншою юридичною особою, компенсується визначенням права в підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, розпорядженням Кабінету Міністрів України "Про закріплення державного майна за Верховним Судом" передбачено:

Закріпити за Верховним Судом на праві оперативного управління державне майно Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, що ліквідуються²².

Водночас основоположні у сфері визначення правового режиму державного майна закони України "Про управління об'єктами державної власності"²³ та "Про центральні органи виконавчої влади"²⁴ жодним чином не згадують ні про право господарського відання, ні про право оперативного управління. Те саме можна сказати і про відсутність аналогічних норм щодо майна комунальної власності в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні"²⁵.

Таким чином, сьогодні в Україні склалася така ситуація, коли за відсутності в ЦК України загальних норм щодо правового режиму майна державних і комунальних установ та організацій і з урахуванням того, що спеціальні закони та інші нормативно-правові акти, закріплюючи за певними юридичними особами майно на праві господарського відання чи праві оперативного управління, не розкривають ні змісту зазначених прав, ні обсягу правомочностей відповідних юридичних осіб, посилання на норми ГК України щодо права господарського відання та права оперативного управління можливе, на нашу думку, лише шляхом використання аналогії закону.

Відсутність у чинному законодавстві загальних норм щодо права господарського відання та права оперативного управління, аналогічних

²¹ Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 15.05.2018).

²² Про закріплення державного майна за Верховним Судом: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 грудня 2017 р. № 841-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/841-2017-p> (дата звернення: 15.05.2018).

²³ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (дата звернення: 15.05.2018).

²⁴ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 15.05.2018).

²⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 15.05.2018).

тим, що були закріплені у статтях 37 та 39 Закону України “Про власність”, породжує низку проблем, передусім для державних підприємств та установ, зокрема у тих випадках, коли здійснюються спроби звернути стягнення на їх майно за зобов’язаннями держави.

Переважній більшості іноземних судів та арбітражів видаються незрозумілими поняття права господарського відання та оперативного управління, що невідомі законодавству і праву їхніх держав, а посилання на зміст права господарського відання та права оперативного управління, що закріплені у відповідних статтях ГК України, у деяких випадках не сприймається, оскільки не завжди суб’єктами, на майно яких звертається стягнення, є державні підприємства. Часто – це установи й організації, створені Україною за її межами.

На жаль, не сприяють розумінню зазначених прав і висновки деяких вітчизняних юристів, які, на нашу думку, свідомо вводять в оману зарубіжних колег, стверджуючи, що на майно державного підприємства, яке закріплене за ним на праві господарського відання, але залишається державною власністю держави, може бути звернене стягнення за зобов’язаннями держави. Так само намагаються довести можливість звернення стягнення на майно, передане державою в оперативне управління третіх осіб, за зобов’язаннями держави.

При цьому такі юристи ігноруються імперативні приписи ст. 176 ЦК України щодо розмежування відповідальності за зобов’язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад та створених ними юридичних осіб, згідно з якими, зокрема, юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов’язаннями, відповідно, держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

Аналогічні норми щодо розмежування відповідальності держави і створених нею юридичних осіб закріплені, наприклад, у ч. 3 ст. 52 Цивільного кодексу Республіки Білорусь, п. 2 ст. 44 Цивільного кодексу Республіки Казахстан тощо, незалежно від того, на якому праві державне майно належить юридичній особі (праві власності, господарського відання чи оперативного управління) і які правомочності щодо такого майна мають, відповідно, юридична особа, власник (державна) чи уповноважений нею орган.

Що стосується відповідальності засновників юридичних осіб – суб’єктів господарювання, то, за загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 219 ГК України, вони не відповідають за зобов’язаннями цього суб’єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення цього суб’єкта. Наприклад, учасники товариства з додат-

Валентин Шербина

ковою відповідальністю у разі недостатності майна товариства ‘несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників’ (ч. 4 ст. 80 ГК України); учасники повного товариства ‘несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов’язаннями товариства усім своїм майном’ (ч. 5 ст. 80 ГК України); таку ж відповідальність несуть і повні учасники командитного товариства (ч. 6 ст. 80 ГК України)²⁶. Інший приклад: ‘об’єднання підприємств не відповідає за зобов’язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов’язаннями об’єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об’єднання’ (ч. 4 ст. 123 ГК України)²⁷.

Без чіткої відповіді в законодавстві України залишається питання щодо речових прав господарських товариств на майно, яке не увійшло до їхнього статутного капіталу в процесі приватизації, але перебуває на їх балансі.

Як варіант можливе перебування майна у господарських товариствах на умовах договору зберігання майна з державним органом приватизації (п. 3.2 Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі²⁸).

Перебування майна на балансі тієї чи іншої особи лише фіксує здійснення певної господарської операції з передання майна від однієї особи іншій або фактичне знаходження державного майна, що було закріплене за державним підприємством до його корпоратизації, проте при визначенні “приватизаційної маси” не увійшло до статутного капіталу господарського товариства.

Управління зазначеним майном із боку державних органів приватизації полягає у виборі та забезпеченні уповноваженим органом способу та умов подальшого використання майна у межах чинного законодавства.

Такими способами можуть бути: здійснення приватизації відповідно до законодавства України про приватизацію; передача майна в оренду відповідно до Закону України “Про оренду державного та комунального майна”²⁹; передача майна у комунальну власність у порядку, передбаченому Законом України “Про передачу об’єктів права державної та

²⁶ Господарський кодекс України (н 4).

²⁷ Там само.

²⁸ Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі: затверджено наказом Фонду державного майна України та Міністерством економіки України від 19 травня 1999 р. № 908/68. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0414-99> (дата звернення: 15.05.2018).

²⁹ Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (дата звернення: 15.05.2018).

комунальної власності”³⁰; передача майна до сфери управління органів, уповноважених управляти державним майном, або самоврядних організацій; передача майна господарським товариствам, зокрема й у разі ліквідації балансоутримувача, на умовах відповідного договору безоплатного зберігання відповідно до вимог законодавства; списання об’єктів державної власності у встановленому порядку; передача в оренду, використання захисних споруд цивільного захисту для задоволення господарських, культурних та побутових потреб зі збереженням функціонального призначення таких споруд або їх списання у порядку, передбаченому законодавством у сфері цивільного захисту.

Оскільки, як вбачається із перерахованих способів управління, майно, про яке йдеться, не є майном товариства, а залишається об’єктом державної власності, тому на нього, на нашу думку, не може бути звернено стягнення за зобов’язаннями товариства, що не виключає можливості звернення стягнення на зазначене майно за зобов’язаннями держави.

Для того щоб відмежувати правовий режим цього майна від правового режиму майна, що належить суб’єкту господарювання на праві власності, господарського відання чи оперативного управління, очевидно, доцільно запровадити нове похідне речове право.

З урахуванням того, що перебування зазначеного майна на балансі господарського товариства передбачає не лише його збереження, а й ефективне використання (п. 3.1 Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі³¹), таким похідним правом може бути *право оперативного використання* майна, на зразок того, що було закріплене в ст. 138 ГК України до 4 лютого 2005 р. щодо майна відокремленого підрозділу (структурної одиниці) господарської організації, і яке, на наше переконання, доцільно відновити, виходячи, зокрема, з таких загальних принципів господарювання, як економічна різноманітність і свобода підприємницької діяльності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що в сучасних умовах в Україні досить широко вживаються в законодавстві і використовуються на практиці такі похідні (обмежені) речові права, як право господарського відання і право оперативного управління майном, що характеризуються, на відміну від права власності, існуванням певних обмежень як за законом, так і з боку власника (уповноваженого ним органу) у здійсненні окремих правомочностей.

³⁰ Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 3 березня 1998 р. № 147/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.05.2018).

³¹ Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних капіталів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі (н 28).

Якщо зміст зазначених похідних прав і їхнє здійснення суб'єктами господарювання знайшли своє закріплення в ГК України, то цього не можна сказати про аналогічні права інших осіб, зокрема бюджетних установ та організацій, навіть у тому разі, коли законодавець наділяє окремих із них цими правами у відповідних нормативно-правових актах, що визначають правовий статус зазначених установ та організацій. Стаття 329 ЦК України, яка встановлює, що 'юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом'³², не відповідає реаліям і має бути виключена.

У нормативно-правових актах України відсутній єдиний чіткий підхід до визначення кола суб'єктів, за якими майно може закріплюватися: а) на праві господарського відання; б) на праві оперативного управління.

У зв'язку з викладеним *увяляється доцільним*:

– внести зміни до ЦК України, закріпивши у ньому положення щодо права господарського відання і права оперативного управління, для чого доповнити його такими статтями:

“Стаття... Правовий режим майна державного (комунального) підприємства

1. Майно, що є державною власністю і закріплене за державним комерційним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві господарського відання, крім випадків, передбачених законом.

Державне комерційне підприємство, якому майно належить на праві господарського відання, володіє, користується і розпоряджається ним з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника (уповноваженого ним органу) у випадках, передбачених законом.

2. Майно, що є державною власністю і закріплене за державним казенним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві оперативного управління, крім випадків, передбачених законом.

Державне казенне підприємство, якому майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

3. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальним комерційним підприємством або набуте ним

³² Цивільний кодекс України (н 3).

на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві господарського відання, крім випадків, передбачених законом.

Комунальне комерційне підприємство, якому майно належить на праві господарського відання, володіє, користується і розпоряджається ним з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника (уповноваженого ним органу) у випадках, передбачених законом.

4. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальним некомерційним підприємством або набуте ним на підставах, не заборонених законом, належить йому на праві оперативного управління, крім випадків, передбачених законом.

Комунальне некомерційне підприємство, якому майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).”;

“Стаття... Правовий режим майна державної (комунальної) установи

1. Майно, що є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), яка фінансується з державного бюджету, або набуте нею на підставах, не заборонених законом, належить їй на праві оперативного управління.

Державна установа (організація), якій майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається зазначеним майном відповідно до цілей її діяльності і призначення майна у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

2. Майно, що є власністю територіальної громади села, селища, міста і закріплене за комунальною установою (організацією) або набуте нею на підставах, не заборонених законом, належить їй на праві оперативного управління.

Комунальна установа (організація), якій майно належить на праві оперативного управління, володіє, користується і розпоряджається ним відповідно до цілей її діяльності і призначення майна у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом).”;

– виключити з абзацу 2 ч. 2 ст. 77 ГК України слова “комерційне”, “комерційному”, оскільки державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства (ч. 9 ст. 73 ГК України). Якщо перші є суб’єктами підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 74 ГК України), то другі такими суб’єктами не визнаються, оскільки здійснюють господарську діяльність відповідно до виробничих завдань органу, до сфери управління якого вони входять (ч. 1 ст. 77 ГК України);

Валентин Шербина

– повернути в ГК України ст. 138 і доповнити Кодекс ст. 138¹ такого змісту: “Майно, що не увійшло до статутного капіталу господарського товариства у процесі приватизації, але перебуває на його балансі, закріплюється за господарським товариством на праві оперативного використання майна або на умовах договору зберігання з державним органом приватизації”;

– у нормативно-правових актах, що визначають правове становище центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та установ, що фінансуються із державного і місцевих бюджетів, при встановленні правового режиму їхнього майна зазначати, що за такими суб’єктами майно закріплюється виключно на праві оперативного управління.

Вважаємо, що реалізація запропонованих змін до законодавства приведе до впорядкування правового регулювання таких речових прав, як право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання майна.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
2. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia [Fundamentals of Ukrainian Health Care Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 19 liutoho 1992 r. № 2801-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
3. Polozhennia pro upravlinnia derzhavnym mainom, yake ne uviishlo do statutnykh kapitaliv hospodarskykh tovarystv u protsesi pryvatyzatsii, ale perebuvaie na yikh balansii [Regulation on Management of the State-Owned Property not Included in Authorized Capitals of Business Entities in the Privatization Process but Recognized on Their Balance Sheet]: zatverdzheno Nakazom Fondu derzhavnoho maina Ukrainy ta Ministerstvom Ekonomiky Ukrainy [Approved by Order of the State Property Fund of Ukraine and the Ministry of Economy of Ukraine] vid 19 travnia 1999 r. № 908/68. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0414-99> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro Fond enerhoefektyvnosti [On the Energy Efficiency Fund]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 8 chervnia 2017 r. № 2095-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On Local Self-Government in Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 travnia 1997 r. № 280/97-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-VR> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
6. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist [On Research, Scientific and Engineering Activities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 26 lystopada 2015 r. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/848-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

7. Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina [About Lease of State and Communal Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 kvitnia 1992 r. № 2269-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
8. Pro osvitu [On Education]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 veresnia 2017 r. № 2145-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
9. Pro peredachu obektiv prava derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti [On the Transfer of Objects of State and Communal Property Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 bereznia 1998 r. № 147/98-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
10. Pro tsentralni orhany vykonavchoi vlady [On the Central Executive Bodies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 bereznia 2011 r. № 3166-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
11. Pro Ukrainyskyi kulturnyi fond [On the Ukrainian Cultural Fund]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 bereznia 2017 r. № 1976-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1976-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
12. Pro upravlinnia obiektamy derzhavnoi vlasnosti [On Management of State-Owned Property Objects]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 veresnia 2006 r. № 185-V. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
13. Pro vlasnist [About the Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 liutoho 1991 r. № 697-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12 (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
14. Pro vnesennia zmin ta vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 27 kvitnia 2007 r. № 997-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-16> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
15. Pro vyshchu osvitu [On Higher Education]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 lypnia 2014 r. № 1556-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/l> <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
16. Pro zakriplennia derzhavnoho maina za Verkhovnym Sudom [On Assignment of the State-Owned Property to the Supreme Court]: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy [Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 1 hrudnia 2017 r. № 841 r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/841-2017-r> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
17. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

18. Kharchenko H, *Rechovi prava: monohrafiia [Real Rights: Monograph]* (Alerta 2016) (in Ukrainian).

Edited books

19. Spasibo-Fateeva I (red), *Khar'kovskaya tsivilisticheskaya shkola: pravo sobstvennosti: monografiya [Kharkiv School of Civil Law: Property Right: Monograph]* (Pravo 2012) (in Russian).
20. Venediktov A, *Gosudarstvennaya sotsialisticheskaya sobstvennost' [State Socialist Property]* (Raykher V red, Izd-vo AN SSSR 1948) (in Russian).

Валентин Щербина

Journal articles

21. Holovaty S ta Dohvert A ta Pidopryhora O ta inshi, 'Peredmova do proektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy' ['Foreword to the Draft Civil Code of Ukraine'] (1996) 2 (spetsvypusk) Ukrainske pravo 13 (in Ukrainian).

Valentyn Scherbyna

THE RIGHT TO ECONOMIC MANAGEMENT AND THE RIGHT TO OPERATIONAL CONTROL: THE CONCEPT, ESSENCE AND APPLICATION SCOPE IN UKRAINE

ABSTRACT. The article investigates the limited real rights which are derivative from the property right: the right to economic management and the right to operational control.

The purpose of the article is to demonstrate the concept, essence and application scope of the right to economic management and the right to operational control in Ukraine.

The author shows the history of the onset and establishment of the said real rights in the Soviet civil legislation and the post-Soviet economic legislation.

Based on the provisions of the current Economic Code of Ukraine, the article elucidates the differences between the right to economic management and the right to operational control, as well as the powers of participants to economic relations with regard to ownership, use and disposal of the State-owned property assigned to them.

The author notes that, although the civil legislation does not contain any provisions which would explain the essence of the right to economic management and the right to operational control, these rights are widely used not only in the Civil Code of Ukraine, but also in other laws determining the legal status of state and municipal institutions and organizations as legal entities under public law.

At the same time, a number of statutory instruments which provisions are referred to in the article evidence that currently there are no uniform approaches to defining the cases and the range of subjects to which property may be assigned by virtue of the right to economic management or the right to operational control, and this entails the possibility of arbitrary interpretation of some provisions of the current legislation and the possibility of speculations with regard to the Civil Code of Ukraine. In this connection, the author criticizes the position of some Ukrainian scholars and practitioners regarding possible liability of legal entities established by the State for the obligations of the State, namely by enforced collection at the expense of the state property assigned to such legal entities.

The article gives a number of proposals to the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine aimed at improving the legal regulation of the right to economic management, the right to operational control and the right to operational use of property.

The author believes that implementation of the proposed amendments to the legislation will enable the streamlining of such real rights as the right to economic management, the right to operational control and the right to operational use of property.

KEYWORDS: the right to economic management; the right to operational control; the right to operational use of property.