

*Клім С.І.,  
здобувач кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

## ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ ДО ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО МАЮТЬ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню правових підстав застосування аналогії закону до цивільних правовідносин, що мають публічно-правову природу. Робиться висновок, що аналогія закону у відносинах державної та комунальної власності, патентних відносинах застосовується на підставі статті 9 КАСУ.

**Ключові слова:** прогалина, аналогія закону, цивільні правовідносини.

**Постановка проблеми.** Принцип законності в діяльності правозастосовчих органів вимагає під час розгляду цивільних правовідносин, правове регулювання яких є неповним, дотримання умов застосування аналогії закону, але на сьогоднішній день як в доктрині, так і в практиці існує неоднозначний підхід до їх виділення, що обумовлене, по-перше, відсутністю теоретичних доробок, по-друге, законодавчою невизначеністю меж допустимості застосування аналогії закону, внаслідок чого перед судовими органами повсякчас постає не встановлене доктриною питання щодо правових підстав застосування аналогії закону до цивільних правовідносин, що мають публічно-правову природу.

**Аналіз останніх досліджень.** Деякі положення стосовно умов застосування аналогії закону можна знайти в дослідженнях А.Т. Боннера, Л.Є. Кузнецової, В.А. Божок, Л.В. Мелех, Р. Майданник та ін., але, на жаль, дані доробки або втратили свою актуальність через плін часу, або є достатньо поверхневими, у зв'язку з чим, **метою** даної статті є визначення можливості застосування аналогії закону у цивільних правовідносинах, що мають у своїй природі елемент публічності.

**Виклад основних положень.** Певні відносини, незважаючи на те, що вони регламентуються Цивільним кодексом України і вважаються цивільно-правовими, вирізняються своєю правовою природою і за своєю сутністю є не приватно-правовими, а носять публічно-правовий характер. Наприклад, відносини, що виникають з приводу державної та комунальної власності. Право власності в суб'єктивному значенні — це передбачене і гарантоване законом право конкретного

суб'єкта-власника (громадянина, колективного утворення, держави) здійснювати володіння, користування, розпорядження та інші можливі правомочності щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом [1, с. 180]. Головною характеристикою власності є не річ і не відношення людей до речей, а те, ким і як привласнюється річ, як таке привласнення зачіпає інтереси інших людей. Відповідно, власність виражає відносини між людьми з приводу привласнення речей [2, с. 96]. С. Юрій вважає, що важливо розрізняти функціональні особливості власника, які виступають у вигляді: власника-власника, власника-користувача, власника-розпорядника, особливо в тих випадках, коли ці елементи відносин власності представлені різними фундаторами [3, с. 4]. Згідно із Законом України “Про управління об'єктами державної власності” зміст управління об'єктами державної власності полягає у здійсненні Кабінетом Міністрів України (уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами) повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням ними з метою задоволення державних та суспільних потреб. До решти суб'єктів входять: Фонд державного майна України; міністерства та органи виконавчої влади; державні господарські структури; юридичні та фізичні особи, уповноважені на виконання функцій управління корпоративними правами; Національна академія наук України та галузеві академії. Компетенція кожного державного органу чітко виписана в адміністративно-правових нормах вказаного Закону [5]. Суб'єктами комунальної власності згідно зі статтею 60 Закону України «Про місцеве самоврядування» є територіальна громада та створені нею органи місцевого самоврядування [6]. Зазначені суб'єкти права державної та комунальної власності здійснюють належні їм повноваження через правовий інститут управління. Правомочності власника держава та територіальна громада здійснює шляхом надання майна юридичним особам публічного права та органам місцевого самоврядування на праві повного

господарського відання або оперативного управління. Відповідно при реалізації правомочності розпорядження майном відповідний орган має пройти дозвільну процедуру, що свідчить про наявність публічного елемента в інституті державної та комунальної власності. Наприклад, державні підприємства мають право виступати орендодавцями тільки щодо окремого, індивідуально визначеного майна, а для того, щоб підприємство мало право передати в оренду цілісний майновий комплекс, його структурний підрозділ або нерухоме майно (будівлю, споруду, приміщення), воно (підприємство) повинно одержати дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення, представництва; а якщо майно перебуває у власності Автономної Республіки Крим або у комунальній власності, то такий дозвіл може бути наданий органом, зазначеним в абзаці 3 ст. 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [7].

Аналіз судової практики засвідчує протиправність відмови органів державної влади у вирішенні конкретного питання з мотиву відсутності законодавства. Так, Хмельницький окружний адміністративний суд 02 березня 2010 року виніс постанову по справі № 2-а-9646/09/2270/8, предметом розгляду якої була вимога позивача щодо визнання протиправною відмови та зобов'язання вчинити дії з надання дозволу на передачу в оренду земельної ділянки водного фонду (ставка) для риборозведення на території Хоровецької сільської ради Славутського району. Відповідач відмовив позивачу у наданні в оренду земельної ділянки у зв'язку з відсутністю законодавчої регламентації порядку проведення аукціонів земельних ділянок. Суд в мотивувальній частині постанови зазначив, що відмова у вирішенні справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, забороняється та наголосив на необхідності застосування аналогії закону Славутській райдержадміністрації для вирішення даного питання, зокрема статті 124 Земельного кодексу України, яка передбачає передачу в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності за результатами проведення земельних торгів [8].

Іншим проявом публічності у інституті державної власності є неможливість перебування у приватній або комунальній власності об'єктів, вилучених з цивільного обігу. Вилученими з цивільного обороту вважаються об'єкти, які не можуть бути предметом угод та іншим чином переходити від одного суб'єкта до іншого в межах цивільного обороту. Наприклад, відповідно до ст. 9 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» ядерні матеріали перебувають

виключно у державній власності [9]; згідно із Законом України «Про природно-заповідний фонд» території природних заповідників є власністю народу України [10]. Речі, вилучені з цивільного обігу, не є об'єктами цивільних правовідносин, внаслідок чого здійснення права держави з використання таких речей, розпорядження ними тощо не є сферою дії приватного (цивільного) права. Здійснюючи такі дії, держава виступає як суб'єкт владних відносин, у зв'язку з чим ці відносини є сферою дії публічного права з усіма наслідками цього (метод впливу на учасників, принципи, засоби захисту тощо) [11, с. 154]. Разом з тим, відносини з приводу державної та комунальної власності включені у регламентацію Цивільного кодексу України, у зв'язку з чим постає питання: чи може застосовуватись аналогія закону у випадку наявності прогалини у правовому регулюванні відносин власності з публічними характеристиками. Зауважимо, що дане питання є нагальним, оскільки пропуски законодавства відносно права державної та комунальної власності все частіше проявляються під час його застосування. Так, хоча Закон України «Про приватизацію державного майна» регламентує приватизацію як державного майна, так і об'єктів права комунальної власності, в той же час, відчуження об'єктів державної власності як і комунальної може здійснюватись за процедурами та у спосіб відмінний від приватизації [12, с. 100].

Якщо способи відчуження державної власності більш-менш регламентовані законодавством, зокрема відповідно до пункту 18 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» Кабінетом Міністрів України постановою від 06.06.2007р. №803 затверджено Порядок відчуження об'єктів державної власності, яким визначено процедури та способи відчуження об'єктів державної власності [13], то з приводу комунальної власності правотворець не висловив своєї позиції, внаслідок чого утворилась прогалина. Якщо керуватись статтею 8 ЦК України, то можна було б застосувати аналогію закону та з метою врегулювання відносин з приводу відчуження комунальної власності застосувати постанову Кабінету Міністрів України №803, але як вже було зазначено дані відносини відносяться до сфери публічного права та регламентуються здебільшого нормами адміністративного права, що унеможливує застосування норми Цивільного кодексу України щодо аналогії. Вважаємо, що аналогія закону в таких випадках має застосовуватись, але підставою для цього буде частина 7 статті 9 КАС, яка закріплює наступне: у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні

правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [14]. Аналіз зазначеної статті дає змогу говорити, що у сфері публічного права суб'єктом застосування аналогії закону виступає тільки суд, що зумовлене імперативним методом регулювання, інші ж правозастосовчі органи можуть використовувати лише свої дискреційні повноваження. Отже, до відносин, що включені Цивільним кодексом України до цивільно-правових, але які характеризуються адміністративно-правовим режимом правового регулювання, застосування аналогії закону є можливим, але підставою для цього буде відповідна норма Кодексу адміністративного судочинства. Публічні начала у цивільних правовідносинах можуть проявлятися і у підпорядкуванні одних суб'єктів іншим, що загалом суперечить диспозитивному методу правового регулювання та проявляє імперативний метод правового регулювання цивільних правовідносин. Наприклад, Цивільний кодекс України в главі 39 визначає правове регулювання права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок, зокрема стаття 462 ЦК України закріплює посвідчення набуття права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти патентом. Сама процедура отримання патенту є адміністративно-правовою. Особа, яка бажає отримати охоронний документ має подати до Державного департаменту інтелектуальної власності заявку, на підставі якої за висновками експертизи видається патент. Адміністративно-правова охорона промислової власності, на думку Є.В. Юркової, полягає в тому, що суб'єкт публічної адміністрації — державний департамент інтелектуальної власності, за визначеними адміністративними процедурами видає автору об'єкту промислової власності охоронний документ — патент [15]. У зв'язку із зазначеним, погоджуємось із думкою О.І. Харитонової, яка зазначає, що цивільні правовідносини інтелектуальної власності можна поділити на регулятивні (диспозитивні), охоронні (імперативні) та організаційні правовідносини інтелектуальної власності [16, с. 95]. Відповідно підставою застосування аналогії закону до регулятивних правовідносин буде стаття 8 ЦК України, в той час як для охоронних — стаття 9 КАС України.

На жаль, доводиться констатувати, що в рамках адміністративного судочинства деякі суди посилаються на нормативне положення Цивільного кодексу України стосовно аналогії при вирішенні справ, що мають суто публічно-правовий характер. Наприклад, Окружний адміністративний суд м. Києва під час розгляду справи № 2/573 24 червня 2010 року при вирішенні питання

стосовно оподаткування набуття права власності за рішенням суду послався на статтю 8 Цивільного кодексу України та вирішив застосувати за аналогією закону пункт 7.9.5. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», який передбачає порядок оподаткування набуття права власності внаслідок реалізації заставленого майна, мотивуючи це відсутністю законодавства, яке б регулювало дане питання [17].

Іншим прикладом співіснування приватних та публічних начал у цивільно-правових відносинах є відносини представництва. Оскільки представництво осіб може здійснюватись на підставі договору або адміністративного акту, закону, можна говорити про добровільне та обов'язкове представництво. Зазначимо, що саме у обов'язковому представництві проявляється імперативний метод правового регулювання, який обумовлюється, по-перше, підставами виникнення представництва, по-друге, порушенням такої ознаки диспозитивного методу як вільне волевиявлення, оскільки особа, яку представляють за законом може бути або недієздатною, або обмежено дієздатною, по-третє, чітко визначеними рамками можливих дій представника.

Необхідно підкреслити, що на практиці виникають труднощі з відмежуванням цивільних відносин від інших видів відносин, що породжує плутанину та винесення незаконних рішень.

Так, Товариство з обмеженою відповідальністю «Підприємство енергетичного постачання «Горенерго» звернулось до господарського суду Донецької області з позовом до Комунального підприємства «Бюро технічної інвентаризації» про визнання за ним права власності на допоміжні приміщення, а саме: сходові клітки та сходові марші. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що Товариство з обмеженою відповідальністю «Підприємство енергетичного постачання «Горенерго» є власником всіх нежитлових приміщень, що знаходяться в будівлі за тією ж адресою, що й предмет спору. Виходячи з цього і враховуючи частину 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», яка підлягає застосуванню на підставі частини 2 ст. 8 Цивільного кодексу України (аналогія закону), позивач вважає власником і допоміжних приміщень, зокрема, сходових кліток та сходових марші. Однак, Комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації» відмовляється оформити права власності на вказані допоміжні приміщення, що, на думку позивача, свідчить про те, що реєструючий орган не визнає його право власності. Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції погодився з доводами позову. Але апеляційна інстанція вирішила, що судом першої інстанції неправильно застосовані норми матеріального права, про що свідчить



наступне. Суд першої інстанції не мав підстав для застосування до спірних правовідносин аналогії закону, зокрема, положень Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». У відповідності до частини 1 ст. 8 Цивільного кодексу України аналогія закону застосовується у випадках, коли ті чи інші відносини не врегульовані цим Кодексом або іншими актами цивільного законодавства. Між тим, правовідносини приватизації, про які йдеться у даній справі врегульовані відповідними законодавчими актами, які є складовою частиною цивільного законодавства. Крім того, за аналогією закону можуть застосовуватись лише акти цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні правовідносини. Проте, приватизаційне законодавство та законодавчі акти, на які посилається позивач і суд першої інстанції, регулюють різні за змістом та суб'єктним складом учасників правовідносини, що виключає застосування аналогії.

На підставі викладеного, апеляційна інстанція скасувала рішення №32/166пн місцевого господарського суду [18]. Аналіз рішення апеляційної інстанції та рішення місцевого господарського суду приводить до наступних висновків: відносини, що склались між Товариством з обмеженою відповідальністю «Підприємство енергетичного постачання «Горенерго» та Комунальним підприємством «Бюро технічної інвентаризації», з оформлення права власності на сходові клітки та сходові марші мають адміністративний характер, а не цивільний, що пояснюється, по-перше, характером діяльності (оформлення права власності в адміністративному порядку), — зміст даних правовідносин; суб'єктним складом, — Комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації» та Товариство з обмеженою відповідальністю «Підприємство енергетичного постачання «Горенерго». Стаття 169 Цивільного кодексу України зазначає, що територіальні громади (в даному випадку в особі комунального підприємства) діють у *цивільних відносинах* на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Як вже було вказано, цивільними правовідносинами є майнові та особисті немайнові відносини, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників, що для даних відносин не є характерним. Виходячи з цього, констатуємо відсутність можливості застосування аналогії закону з посиленням на ст. 8 Цивільного кодексу України у зв'язку з тим, що відносини по оформленню права власності Комунальним підприємством «Бюро технічної інвентаризації» не є цивільно-правовими.

У якості орієнтиру визначення публічно-правових начал у цивільно-правових відносинах можуть слугувати Рішення Європейського суду з

прав людини. Так, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», суть якої зводилась до вимоги Ю.М. Іванова з виплати вихідної допомоги Збройними силами України при виході на пенсію та грошової компенсації за неотримане речове майно, Уряд доводив, що пункт 1 статті 6 Конвенції незастосовний *ratione materiae* до провадження у справі про компенсацію за військову форму, яку заявник був зобов'язаний носити під час виконання ним своїх службових обов'язків. На думку Уряду, призначення такої компенсації мало публічно-правовий характер і не визначало прав і обов'язків приватно-правового характеру. Посилаючись на такі самі аргументи, Уряд стверджував, що не було ніякого втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном у значенні статті 1 Першого протоколу. Суд при вирішенні цього питання зауважив, що пункт 1 статті 6 Конвенції та стаття 1 Першого протоколу застосовні у справах, які стосуються вимог компенсації за військову форму, оскільки в таких справах йдеться про право на компенсацію за військову форму, а не — як вважає Уряд — про право власності на військову форму; що на час подій у тих справах заявники вже звільнилися з державної служби і мали можливість звернутися до суду згідно з національним законодавством; і що заборгованість за судовим рішенням становить майно (*possession*) для цілей статті 1 Першого протоколу [19]. Аналогічну мотивацію суд висловив і у справах «Войтенко проти України» [20] (*Voytenko v. Ukraine*), № 18966/02, пп. 51–54, від 29 червня 2004 року; «Перетятко проти України» [21] (*Peretyatko v. Ukraine*), № 37758/05, п. 16, від 27 листопада 2008 року). Виходячи з позиції Європейського суду з прав людини, публічне право буде мати місце у випадку, якщо органи державної влади виконують у відносинах свої владні повноваження (у зазначених справах Збройні сили України виступали як боржник за борговим зобов'язанням). В іншому разі такі відносини будуть приватними, — наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування вступає у цивільні відносини лише задля реалізації своїх цивільних прав як юридичної особи [21, с. 145].

**Висновки.** Таким чином, правовою підставою застосування аналогії закону до цивільних правовідносин, що мають публічно правову природу (наприклад, відносини державної та комунальної власності, патентні відносини), є стаття 9 Кодексу адміністративного судочинства України, що обумовлено закріпленням у статті 8 Цивільного кодексу України законодавцем серед умов застосування аналогії закону необхідність входження суспільних відносин у сферу правового регулювання цивільного права.

**Література:**

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 864 с.
2. Процьків О. Комунальна власність: особливості, проблеми та пріоритети реалізації управлінських рішень // Галицький економічний вісник. — 2010. — №2(27). — С. 96-102.
3. Юрій С. Еволюція власності в умовах становлення ринкових структур // Вісник економічної науки України. — 2008. — № 2 (14). — С. 3—6.
4. Закон України “Про управління об’єктами державної власності” від 21.09.2006 р. № 185-V // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>
5. Закон України «Про місцеве самоврядування» // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — ст.170.
6. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» № 2270-ХІІ від 10.04.92р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — ст.416.
7. Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 02 березня 2010 року по справі № 2-а-9646/09/2270/8 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
8. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» № 40/95-ВР від 08.02.95р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 12. — ст.81.
9. Закон України «Про природно-заповідний фонд» № 2457-ХІІ від 16.06.92р. // Відомості Верховної Ради України . — 1992. — № 34. — ст.502
10. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саниахметова. — К., 2003. — 776с.
11. Процьків О. Комунальна власність: особливості, проблеми та пріоритети реалізації управлінських рішень // Галицький економічний вісник. — 2010. — №2(27). — С. 96-102.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 р. №803 «Порядок відчуження об’єктів державної власності» // Офіційний вісник України. — 2007. — № 43. — ст. 1734.
13. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України . — 2005. — № 35-36, № 37. — ст.446
14. Юркова Є.В. Проблеми адміністративно-правової охорони об’єктів промислової власності // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. — 2010. — Вип. 156. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pbuv.gov.ua>
15. Харитонova О.І. Щодо класифікації цивільних правовідносин інтелектуальної власності // Південноукраїнський правничий часопис. — 2010. — № 2. — С. 94-95 .
16. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 24 червня 2010 р. по справі № 2/573. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
17. Постанова Донецького апеляційного суду по справі № 32/166пн від 02.02.2009р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
18. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» № 40450/04, 5 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
19. Справа «Войтенко проти України» № 18966/02, 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
20. Справа «Перетятко проти України» № 37758/05, 27 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>
21. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватного права України // Публічне право. — 2011. — №2. — С.143-151.

**Клим С.И. Применение аналогии закона к гражданско-правовым отношениям, которые имеют публично-правовой характер**

**Аннотация.** Статья посвящена определению правовых оснований применения аналогии закона к гражданским правоотношениям, которые имеют публично-правовую природу. Делается вывод о том, что аналогия закона в отношениях государственной и коммунальной собственности, патентных отношениях применяется на основании статьи 9 КАСУ.

**Ключевые слова:** пробел, аналогия закона, гражданские правоотношения.

**Klim S.I. The use of analogy of law to civil law relations, which have a public nature**

**Summary.** This paper is devoted to determining the legal basis of the analogy of the law to civil relations, which have a public law nature. It is concluded that the analogy of the law in the relationship of state and communal property, patent relations applied on the basis of Article 9 KAFU.

**Key words:** Space, the analogy of law, civil legal relationships.