

Володимир Володимирович Кочин,

завідувач відділу методології приватноправових досліджень

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

**МАЙБУТНІ МЕТАМОРФОЗИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ:
«РІВНЯННЯ» З КІЛЬКОМА НЕВІДОМИМИ**

1. На підставі Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 17.06.2018 набудуть чинності нові положення статті 104 ЦК України щодо відносин припинення та правонаступництва юридичних осіб, які не вправі розподіляти прибуток. Відповідно до пояснювальної записки до законопроекту розробники проекту, беручи за основу погляд С. С. Алексєєва, намагалися уникати положень, які не створюють регулювання, враховуючи, що єдине призначення законодавства полягає в упорядкуванні суспільних відносин.

Щодо відносин припинення юридичних осіб пропонувалося встановити, що юридичні особи можуть змінювати свою організаційно-правову форму лише у межах збереження або зменшення обсягу майнових можливостей учасників, що надає первинна форма. Так, максимальним обсягом таких можливостей (розподіл між учасниками прибутку та майна, що залишилося після розрахунків з кредиторами при ліквідації) користуються учасники підприємницьких товариств; меншим обсягом (позбавлені права розподіляти між собою прибуток) наділені учасники непідприємницьких товариств, причому учасники частини непідприємницьких товариств не мають і такого мінімального обсягу (зокрема, громадські об'єднання). Пропонувалося, щоб рішення про реорганізацію, пов'язане із переходом до іншого виду юридичних осіб з якісним обмеженням прав учасників, приймалося загальними зборами учасників одностайно. Крім того, установи не мають учасників і тому в інші організаційно-правові форми перетворені бути не можуть (установи створюються для досягнення певної суспільно-корисної мети, причому засновники йдуть навіть на те, що вони позбавляються можливості управляти установою. Тож перетворення установи на товариство, хоча б і непідприємницьке, означало б приватизацію майна установи, що вочевидь неприпустимо)¹.

Як результат, стаття 104 ЦК України доповниться трьома частинами (2–4). Зміст частин 2–3 різняться лише вказівкою на *юридичних осіб, які не вправі розподіляти прибуток, та юридичних осіб, які не праві розподіляти майно між учасниками*, зокрема у разі ліквідації. Тому, ці *юридичні особи* не можуть бути реорганізованими, якщо серед правонаступників є юридична особа, наділена таким правом. Якщо серед правонаступників є ця *юридична особа*, рішення про реорганізацію товариства, наділеного таким правом, приймається одностайно загальними зборами учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. У свою чергу, відповідно до ч. 4 установа не може бути перетворена.

¹ Таке розуміння установи відповідає певним поглядам щодо установи в Європі, однак не повністю відповідає концепції, закладеної у ЦК України.

Таке формулювання змін до названої статті ЦК України, вочевидь, і є проявом неможливості уникнення положень, які не створюють регулювання, що так намагалися уникнути автори законопроекту, зважаючи на наступне: 1) створюються нові правові конструкції, які не відповідають спеціальному законодавству; 2) передбачаються нові відносини, реалізація сутності яких частково неможлива на практиці; 3) концепція регулювання відносин одного законодавчого акта поширюється на усі відносини припинення юридичних осіб.

2. По-перше, новела стосується можливості відносин правонаступництва між юридичними особами, що мають право розподіляти прибуток або майно, зокрема, у разі ліквідації, між учасниками, та юридичними особами, які не мають такого права. Уникнення використання поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі є досить виправданим, оскільки в Україні до непідприємницьких товариств також відносять кооперативи, за виключенням виробничих.

Спеціальне законодавство натомість не передбачає можливості правонаступництва між підприємницьким та непідприємницьким товариством. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 79 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим підприємницьким товариствам – правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. У свою чергу, відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виділом є створення одного або більше товариств із переданням йому (їм) згідно з розподільним балансом частини майна, прав та обов'язків товариства, з якого здійснюється виділ, без припинення останнього (ст. 47); а припиняється товариство внаслідок передання всього свого майна, всіх прав та обов'язків іншим господарським товариствам – правонаступникам шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або в результаті ліквідації (ч. 1 ст. 48). Звертаємо увагу, що відповідно до ч. 1 цього Закону поняття «товариство» вживається лише щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Теоретична можливість правонаступництва існує лише щодо виділу та перетворення, адже при злитті та поділі буде неможливо встановити обсяг прав та обов'язків, які конвертуватимуться з непідприємницького у підприємницьке товариство. При виділі ж можливе передання непідприємницькому товариству чи установі відповідного майна за умови реалізації права на свободу об'єднання та припинення відносин управління відповідно до правової сутності правонаступників. Інше питання щодо можливості перетворення підприємницького товариства у непідприємницьке товариство чи установу, а також у зворотному порядку.

Так, йдеться про невідповідність положень ч. 1 ст. 83 ЦК України, відповідно до якої передбачено існування таких організаційно-правових форм юридичних осіб як товариства, установи та інші форми встановлені законом, а також положень ч. 2 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», якими організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері технічного регулювання. Тому законодавча «формула» поділу юридичних осіб на товариства та установи фактично завуальована аббревіатурою СКОФ, що містить більше 70 різних форм.

3. По-друге, детальніше розглянемо можливість реалізації нових відносин на практиці. Для створення непідприємницького товариства необхідно реалізація волі декількох

осіб (залежно від виду такого товариства), які об'єднуються для реалізації особистих немайнових чи майнових прав та інтересів засновників або для здійснення суспільно корисної діяльності. У свою чергу, установа створюється шляхом виділення майна засновниками, які не беруть участь в її управлінні. Таким чином, виділ і перетворення щодо установи цілком можливе, хоч і суперечить законодавству про підприємницькі товариства (окрім командитного та повного товариства). Натомість перетворення підприємницького товариства у непідприємницьке видається неможливим щодо одних його видів (професійні спілки, об'єднання співвласників, громадські об'єднання, політичні партії, релігійні організації, громадські формування) або сумнівним внаслідок недосконалості законодавства (щодо кооперативів, фондів, об'єднань юридичних осіб, благодійні організації, саморегульвні організації).

Сутність непідприємницьких товариств та установ у світі є єдиною незалежно від державного правопорядку – можливість створення об'єднання осіб або виділення відповідного майна для реалізації непідприємницьких цілей, внаслідок чого йдеться про поділ всіх непідприємницьких юридичних осіб на асоціації та установи [2, р. 8–5], а права та обов'язки, які переходять у разі правонаступництва цілком можуть розглядатися як відповідні вклади до нових юридичних осіб (для товариств необхідно здійснення виділу декількома юридичними особами), або як цільовий капітал (ендаумент – *endowment*) установи.

Останній варіант досить поширений у світовій практиці (наприклад, *Carl-Zeiss-Stiftung*). Передумовами виникнення установ у світі були: 1) застосування приватної власності у публічних інтересах (так зване правило «мертвої руки»), що модифікувалося відповідно до *Magna Charta 1215*, якою передбачалося право обмеженого дарування землі благодійним організаціям; 2) благодійна власність як предмет світської юрисдикції; 3) розуміння установи як інституції та як капітальний фонд. Як результат, тенденціями практики створення установ притаманно католицькій частині Європи (Франція, Бельгія, Італія), при цьому у формі окремої юридичної особи або трасту або довірче товариство (*Treuhand*) – північно-європейським державам [3].

4. По-третє, розглянемо концепцію регулювання відносин одного законодавчого акта, що поширюється на усі відносини припинення юридичних осіб. Так, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 98 ЦК України рішення про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом. Така концепція цілком відповідає корпоративній природі товариства, а цілковита єдність у прийнятті рішень не притаманна підприємницьким товариствам відповідно до теорії сукупності (*aggregate theory*), теорії власності (*property* («*principal/agent*») *theory*), теорії контрактних зв'язків (*nexus of contracts theory*), теорії виробничих зв'язків (*team production theory*) та теорії політичної системи «франшизного управління» (*political theories – corporation as «franchise governments»*) [4, р. 349–354].

На наш погляд, запропонована новела виглядає як невдала спроба так званою правової «трансплантації», оскільки однотайність рішення переміщується до статутного регулювання навіть щодо непідприємницьких товариств. Принцип прийняття рішень більшістю є не лише проявом демократичності, а й можливістю перетворення волі групи осіб на волю юридичної особи. У літературі з цього приводу розглядається так звана економічна влада, що ґрунтується на економічних інтересах в юридичній особі, або соціальній – відповідно до особистої діяльності учасників [1, р. 240–246].

5. Вважаємо за доцільне звернути увагу на наступне: 1) мета майбутніх метаморфоз у регулюванні відносин припинення юридичної особи щодо можливості правонаступництва прав та обов'язків до непідприємницьких товариств та установ є досить позитивним; 2) формулювання цієї норми не відповідає спеціальному законодавству щодо можливого

правонаступництва; 3) теоретично правонаступництво до невідприємницьких товариств можливо лише щодо перетворення та виділу для товариств (за умови одночасного виділу декількома підприємницькими товариствами) та установ; 4) перетворення невідприємницьких товариств та установ неможливе, оскільки відсутні майнові прав та обов'язки, що стануть частками (акціями) при правонаступництві; 5) правове регулювання відносин припинення виглядає декларативно, оскільки сутність відносин та спеціальне регулювання не надає можливості реалізації названих норм. Нині ж формулювання запропонованої норми виглядає скоріше як «рівняння» з кількома невідомими, адже потребує теоретико-практичного усвідомлення.

Список бібліографічних посилань

1. Ross G. The Legitimacy of the Company as s Source of (Private) Power // Private Law and Power / Ed. by K. Barker, S. Degeling, K. Fairweather and R. Grantham. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017. P. 239–262.
2. Hemström C. Associations // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XIII : Business and Private Organizations. Part 2 / Chief Ed. A. Conard, D. Vagts, M. Siebeck. Tübingen, 1998. P. 8–239.
3. Hondius F. W., Van der Ploeg T. J. Foundation // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XIII : Business and Private Organizations. Part 2 / Chief Ed. A. Conard, D. Vagts, M. Siebeck. Tübingen, 1998. P. 9–156.
4. Stout L. The Economic Nature of the Corporation // The Oxford Handbook of Law and Economics. Vol. 2 : Private and Commercial Law / Ed. by F. Parisi. Oxford : Oxford University Press, 2017. 575 p.

Одержано 13.03.2018

УДК 347.67(477)

Олександр Євгенович Кухарєв,

*доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2086-9179>*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Найсуттєвішим втіленням диспозитивності в спадковому праві вважається свобода заповіту, наближена за своїм концептуальним значенням до такої загальної засади цивільного законодавства, як свобода договору (ст. 3, 627 ЦК). Утім принцип свободи заповіту не отримав окремого нормативного закріплення в цивільному законодавстві України. Його значення полягає в тому, що заповідач своєю волею визначає динаміку спадкового правовідношення на майбутнє, за межами свого життя. Отже, в основі досліджуваного принципу покладена правова свобода особи. Тому цілком закономірно, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

У цивілістичній доктрині сутність свободи заповіту визначається, зазвичай, через право заповідача: у будь-який час скласти заповіт, або не складати його; у будь-який час змінити або взагалі скасувати складений заповіт; у будь-який час скласти новий заповіт;