

В зв'язку з таким тлумаченням сутності дихотомії “приватне право — публічне право” слід звернути увагу і на таку обставину. Оскільки йдеться про те, що новий Цивільний кодекс України має бути кодексом приватного права¹, то логічним було б поряд з ним прийняти Кодекс публічного права. Так само як Цивільний кодекс має закріплювати засади приватного права і стати підґрунтям для низки галузевих кодексів (Підприємницького, Житлового, Морського і т. ін.), Кодекс публічного права мусить встановлювати засади публічного права і бути підґрунтям для Кримінального, Податкового та інших галузевих кодексів.

¹ Див., напр.: *Довгерт А., Підопригора О.* Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Укр. право. 1997. Число 3. С. 17–23.

Надійшла до редколегії 13.03.2000

В. Гайворонський, професор НЮА України

Інститут юридичної особи

в проєкті цивільного кодексу України

Завдання, викладені Президентом України в його виступі у Верховній Раді України 22 лютого 2000 р., стосуються і активізації законотворчого процесу. До цього часу, наголосив він, не схвалено парламентом Цивільний, Господарський, Податковий, Кримінальний, Процесуальний кодекси, не впорядковане законодавства про судоустрій¹.

¹ Див.: Уряд. кур'єр. 2000. 23 лют.

Як відомо, це зволікання сталося з багатьох причин, однією з яких є неузгодженість позицій авторів проєктів кодексів, зокрема Цивільного і Господарського. Але ж пора покласти край цим суперечкам, дійти згоди з принципів, засад формування цих стрижневих законодавчих актів. Чи не основним “камнем спотикання” є намагання авторів проєкту ЦК створити його на єдиних приватно-правових засадах і охопити ним усю сукупність приватних відносин, в тому числі в сфері господарської та підприємницької діяльності. А як же бути з публічно-правовими відносинами?

Позиція прихильників цієї точки зору відображена вже у другому розділі проєкту — “Особи”. У ст. 64 зазначається, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення або інших підстав, зазначених у законі та інших правових актах, поділяються на

юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Цим кодексом, йдеться далі у статті, регулюються порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб приватного права, тобто організацій, що створюються та (або) управляються за ініціативою приватних осіб (фізичні особи та юридичні особи приватного права). Окремі вилучення можуть встановлюватися законом для організацій, в управлінні та формуванні майна яких поряд з приватними особами беруть участь державні органи та органи місцевого самоврядування (змішані юридичні особи).

А юридичні особи публічного права? Вони, тобто організації, створені розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування, або організації, віднесені до цього виду юридичних осіб з інших підстав, беручи участь у цивільних правовідносинах, повністю підлягають правилам цього кодексу, якщо окремі вилучення не будуть встановлені законом.

Для чого ж тоді поділяти юридичних осіб на ці дві категорії? Щоб підкреслити приватноправову “чистоту” ЦК? Але яке ця “чистота” має значення для його застосування? Лише негативне, бо порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб публічного права виходять за межі кодексу і визначаються, як сказано у проекті, публічним законом.

Яким? Логічно було б, виходячи з тієї ж приватноправової концепції, віднести порядок створення та інші питання юридичних осіб приватного права до регулювання Господарським кодексом. Але його затвердження взагалі заперечується. Виходить, приватноправові відносини заслуговують на регулювання кодифікованим законодавством, а публічно-правові — тільки публічними законами. Не можна, безумовно, повністю погодитися з категоричним твердженням, що поділ юридичних осіб на публічні і приватні з точки зору Цивільно-правових наслідків є безплідним. Але ж, з іншого боку, важко не погодитися з тим, що вчені, які захищають поділ юридичних осіб на публічні та приватні, не знаходять переконливих доводів для обґрунтування, корисності і необхідності цього поділу з погляду цивільного права. У всякому разі немає ніяких підстав для відокремленої регламентації порядку створення, організаційно-

правових форм, правового становища юридичних осіб приватного та публічного права.

Отож, вже з самого початку в проєкті ЦК закладені підвалини хибного підходу до питань кодифікації законодавства. Бо хіба можна визнати виправданою наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст. тенденцію орієнтуватися чи навіть, за виразом В. Мамутова, всупереч домінуючій тенденції “розвивати” право навпаки — від соціалізації до древнього Риму? Між тим, як зазначає той же автор, нездатність римського права ефективно регулювати комерційний оборот виявилася ще декілька століть тому.

Це було наслідком економічного розвитку, в результаті якого, на що вперше, як відомо, звернув увагу Адам Сміт, кожна людина, переслідуючи лише власну вигоду, часто більш дійовим способом слугує інтересам суспільства, ніж тоді, коли свідомо прагне слугувати їм. Іншими словами, діалектика сучасного економічного розвитку полягає в тому, що кожний підприємець, суб’єктивно переслідуючи при здійсненні господарської, підприємницької діяльності лише свої приватні інтереси, тим самим об’єктивно служить інтересам всього суспільства, публічним інтересам.

У ХІХ ст. відомий німецький правник Р. Ієринг писав, що суспільство можна зрозуміти через роль життєвих потреб у широкому смислі і, зокрема, через інтереси кожного індивіда. К. Маркс ще виразніше підкреслив взаємопов’язаність цих категорій. Суть справи, писав він, не в тому, що, коли кожний має на меті свій окремий інтерес, досягається сукупність окремих інтересів, тобто спільний інтерес. Суть справи полягає, скоріше, в тому, що окремий інтерес вже сам є суспільно визначений інтерес і може бути досягнутий лише за умов, створюваних суспільством, і за допомогою наданих суспільством засобів.

На заході, у західноєвропейському законодавстві, як зазначається в літературі, і діяли таким чином, намагалися по можливості врахувати мінімальний особистий інтерес індивіда. А в колишньому СРСР пріоритет, як зазначив у згаданому виступі Президент України, беззастережно віддавався державі, владі, а вже потім ішли громадянин, особистість.

Але ж це не означає, що в умовах переходу до ринкової змішаної економіки треба намагатися конструювати цивільне

законодавство і перш за все ЦК лише на приватних засадах. Тим паче, що це ж і не виходить. Прикладом знову ж можуть слугувати норми проекту ЦК, присвячені юридичним особам. Стаття 63 визначає, що юридичними особами визнаються організації, які можуть як такі, мати право власності, інші майнові, а також особисті немайнові права, нести обов'язки, бути позивачами та відповідачами у суді. Це визначення майже дослівно повторює ст. 23 чинного ЦК.

А далі (у ст. 65) передбачаються організаційно-правові форми юридичних осіб. Юридичні особи, за цією статтею, можуть створюватися у формі товариств або установ. Товариством є об'єднання осіб (учасників), яке має корпоративний устрій та управляється його учасниками. Товариство може бути створено й одною особою, якщо законом це прямо не заборонено. Установа — це організація, створена одною або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в її управлінні. Установа створюється для досягнення певної мети та одержання вигоди третіми особами (дестинаторами).

Чи походить цей поділ з римського права? Різні автори дають різні відповіді, хоча вони єдині у твердженні, що у джерелах римського права немає технічного найменування цього роду суб'єктів (юридичних осіб), римські юристи не допрацювалися до юридичної особи. За Д. Азаревичем, юридичними особами в римському праві (хоча вони так не називалися) були такі категорії: 1) об'єднання фізичних осіб, що створюють у своїй сукупності самостійний правовий суб'єкт. У джерелах ця категорія позначається загальною назвою *universitas personarum, hominum*; 2) установи з добродійною метою, *ria corpora, rias causae*. С. Братусь зазначає, що установи у власному розумінні почали розвиватися у Стародавньому Римі лише з того моменту, коли офіційною релігією було визнано християнство.

В усякому разі такий поділ започатковано ще в ті далекі часи. А от щодо товариства, створеного однією особою, то це надбання нашого часу. У римлян існувало загальне правило про обов'язкових трьох членів для будь-якої корпорації. Винятком із цього правила вважався випадок, коли із корпорації вибувають усі члени, крім одного.

В сучасному законодавстві зарубіжних країн, крім наведеного випадку, передбачається можливість існування під назвою юридичної

особи не тільки колективних утворень, а й так званих “компаній однієї особи”, “одночленних товариств”. Це “one man company” в США, “la societe unipersonnelle” у Франції, “Einmannengesellhagt” в Німеччині. Причини створення таких юридичних осіб полягають у тому, що вони в сучасних умовах здійснюють функції обмеження підприємницького ризику вартістю вкладеного майна.

І у нас не зайвим було б передбачення таких можливостей для підприємців. Але ж як це узгоджується з поняттям юридичної особи як організації, бо, як відомо, організація (франц. organisation від лат. organizo — надаю стрункого вигляду, упорядковуую) — це у нашому випадку об’єднання людей, що спільно реалізують програму чи мету і здійснюють це на підставі певних правил і процедур.

В українському законодавстві (Законі “Про підприємства в Україні” в первісній його редакції) вже було передбачено “індивідуальне підприємство”, але саме через цю обставину законодавець відмовився від такого поняття. А якщо у зарубіжному законодавстві передбачається можливість створення і функціонування одночленних товариств, то там немає їх визначення як організацій. Законодавство західних країн або взагалі не дає визначення юридичної особи або обмежується загальними лаконічними формулюваннями. В літературі наводиться як приклад більш-менш розгорнуті визначення юридичної особи, які містяться в цивільних кодексах країн Латинської Америки. В ЦК Чилі це поняття сформульоване таким чином: юридичною особою є особа фіктивна, здатна здійснювати права, нести цивільні обов’язки і вступати у правові та неправові відносини. Зрозуміло, що під таке визначення підпадає і “компанія однієї особи”.

То ж логічно було б авторам проекту ЦК України дати подібне визначення юридичної особи.

Взагалі ж термін “юридична особа” одержав визначення, як відомо, лише на початку XIX ст. До цього поширеними були назви “моральні особи”, “містичні особи”. Вельми стійким виявилось поняття “фіктивна особа”, що стало згодом підставою для створення однойменної теорії.

За свідомством літературних джерел, перші спроби теоретичного усвідомлення природи корпоративних утворень були зроблені ще у середні віки. Основоположником теорії фікцій вважають папу

Інокентія IV, якому належить вислів, що корпорація існує лише в людському уявленні, що це фікція, вигадана розумом. Корпорація не має волі, лише її члени, живі люди, мають волю і діють.

Теорія фікцій, як перша наукова спроба осмислити юридичну природу суспільних утворень, що виступають в майновому обігу як суб'єкти прав і обов'язків, не знайшла подальшого розвитку аж до XVIII ст. Лише тоді Савінії, визначаючи правоздатність тільки людини, дійшов висновку, що юридичні особи — це штучні суб'єкти, фікції. Таким чином, існування фіктивних осіб є суто юридичним. Юридична особа — утворення закону. Подальшим розвитком теорії фікцій, за свідченням С. Братуся, стала теорія цільового майна Бринця, який звернув увагу на мету, для досягнення якої створена та існує юридична особа. Майно може належати, на його думку, не тільки будь-кому, а й будь-чому. Таке майно є цільовим майном. Майно, що належить меті, не може одночасно належати особі. Юридична ж особа — це фікція.

До теорій, що заперечують реальність юридичної особи і визнають суб'єктами прав тільки людей, належить і низка інших теорій юридичних осіб (Іерінга, Планіоля, Гельдера, Біндера, Єллінека), які в кінцевому результаті визнають юридичну особу фікцією.

Виправдовуючи існування компаній однієї особи, сучасні західні дослідники, по суті, тлумачать це правове явище з позицій теорії цільового майна — різновиду теорії фікцій. А з яких же позицій виходили автори проекту ЦК України? Вже зазначалося, що визначення юридичної особи як організації — це данина законодавству та й теоріям юридичної особи радянського періоду, а положення, присвячені видам і організаційно-правовим формам юридичних осіб, запозичені із зарубіжних джерел.

А може, вони збігаються? Щодо організаційно-правових форм, то поділ юридичних осіб на товариства (або корпорації) і установи визнавався і за радянських часів, хоча він і мав інший зміст. Проте на цьому схожість і закінчується. За радянським правом, юридична особа — це організація з певними ознаками. Одні вчені основною її ознакою вважали здатність брати участь у цивільному обігу як самостійний носій прав і обов'язків (О. Венедіктов), інші — її

майнову відокремленість (С. Братусь), але ж ніде немає й натяку на “одноособову корпорацію”.

А чи виправдано взагалі ототожнення суспільної властивості, якою є статус юридичної особи, з економічною категорією — організацією (підприємством, установою та їх різновидами — корпорацією, господарським товариством тощо)?

Юридична особа — це правовий статус, правосуб’єктність — можливість мати і набувати права і обов’язки, що не має своїм суб’єктом людину, але охороняється так само, як і її права і обов’язки. Статус юридичної особи набувають будь-які організаційно-правові утворення, якщо вони можуть мати відокремлене майно, інші майнові та особисті немайнові права, нести обов’язки, а отже, бути позивачами та відповідачами в судах, арбітражних і третейських судах.

У літературі, з посиланням на Маркса, висловлюється теза, що з економічної точки зору немає ніяких принципових підстав для виділення серед учасників суспільних відносин людей в одну категорію, а організацій — в іншу. Маркс у цих випадках використовував один правовий термін “особа”. Але так можна вважати, якщо виходити з того, що правосуб’єктність і людини, і господарських товариств, корпорацій та інших організаційно-правових утворень не природжена якість, а суспільна властивість. Однак, якщо ми визнаємо природні права людини, то таких прав немає у названих суб’єктів права. Їх правосуб’єктність — статус юридичної особи — це суспільна властивість. І якщо одна фізична особа створює товариство з обмеженою відповідальністю для того, щоб обмежити ризик лише вкладеним майном, то в цьому разі у суспільних відносинах вона бере участь саме як товариство, правосуб’єктність якого є суспільною властивістю і яке не має природних прав.

Тому в проєкті ЦК України мають бути визначені порядок створення (ст. 72), місце знаходження (ст. 71), найменування (ст. 61), види (ст. 64) не юридичної особи, а організаційно-правових формувань, які можуть мати статус юридичної особи. І вже зовсім неприйнятним є формулювання правоздатності юридичної особи. Виходить “масло масляне”, бо визнання підприємства, установи

юридичною особою — це ж і є визнання його правоздатності та дієздатності (правосуб'єктності).

Крім того, організаційно-правові формування слід класифікувати залежно від призначення, від їх діяльності, а не від порядку створення, тобто вони мають поділятися на підприємства і установи. Підприємства здійснюють господарську, підприємницьку діяльність як основну, а установи — діяльність у сфері освіти, медицини, культури і мистецтва, благодійництва і т.под.

У літературі відзначається, що останнім часом за кордоном багато законодавчих приписів адресуються не юридичним особам, а підприємствам. У Франції, наприклад, законодавчий акт про банкрутство названий законом про судове відновлення і судову ліквідацію підприємств. Підприємство фігурує і в текстах міжнародних угод та конвенцій, а також у законодавстві Європейського Союзу. Скажімо, в правилах конкуренції, викладених у ст. ст. 85 і 86 Римського договору, йдеться про заборону всіх угод між підприємствами і узгоджених дій, які можуть впливати на торгівлю між державами — членами ЄС, та зловживання підприємствами домінуючим становищем на ринку.

Отже, якщо ми прагнемо досягти адаптації українського законодавства до міжнародних стандартів, зокрема Європейського Союзу, то треба позбавлятися пережитків у ньому, а не закладати їх у проекти нових законодавчих актів.

Надійшла до редколегії 31.03.2000