

С.М. Грудницька
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень НАН
України

О.С. Шеремет
старший викладач Чернігівського державного
інституту економіки і управління МОН України

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

Розвиток ринкових відносин неминуче потребує теоретичного осмислення різних організаційно-правових форм підприємництва, де важливе місце займають господарські товариства, одним з видів яких є повні товариства. Недостатність вивчення господарської правосуб'єктності повного товариства, недосконалість та непослідовність законодавчої бази, несприятливі економічні умови призвели до того, що майбутні підприємці для ведення господарської діяльності дуже рідко обирають таку організаційно-правову форму, як повне товариство, в той час коли на заході така форма об'єднання осіб успішно використовується в різних сферах виробництва, торгівлі тощо. Необхідність вдосконалення законодавства про повні товариства та забезпечення реального функціонування цієї організаційно-правової форми свідчить про актуальність теми і доцільність проведення дослідження в даному напрямку.

На сучасному етапі правовому регулюванню діяльності господарських товариств і повних товариств, зокрема, присвячують свої дослідження

О.М. Вінник, В. С. Щербина, В. К. Мамутов, І.В. Спасибо-Фатеева, О.Р. Кибенко, І. Кучеренко та інші автори. Однак комплексне господарсько-правове дослідження організації і діяльності повних товариств не проводилося.

На сьогодні правове положення повних товариств регулюється Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (зі змінами і доповненнями), Цивільним та Господарським кодексами України, які вступили в дію з 1 січня 2004 р., але існуюче правове регулювання потребує подальшого розвитку з урахуванням практичних потреб.

Метою дослідження є розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання організації та діяльності повних товариств в Україні на основі комплексного аналізу існуючих наукових розробок, правозастосовної практики та досвіду правового регулювання діяльності повних товариств у законодавствах зарубіжних країн.

Організаційно-правова форма повного товариства не обличена широких перспектив практичного використання. У світовій практиці такі підприємства успішно використовуються для ведення малого та середнього бізнесу. Інтерес до повного товариства спричинений перевагами в оподаткуванні в багатьох країнах ринкової економіки [1, с. 151— 152]. У Великобританії та США створення повного товариства у низці випадків являється підготовчим етапом при створенні корпорації [2, с. 64]. На сучасному етапі ця організаційно-правова форма використовується для створення короткострокових спільних підприємств, особливо привабливим стає використання її крупним капіталом для здійснення короткострокових інвестиційних проєктів (щоб збільшити можливості своєї участі в реалізації великих проєктів використовується можливість створення декількома малими та/чи середніми підприємствами повного товариства, таким чином об'єднуючи оборотні кошти і відповідальність всіх учасників до обсягів, що вимагаються замовником). Цей аспект практичного використання організаційно-правової форми повного товариства характерний як для країн далекого зарубіжжя, так і з розвитком інвестиційних процесів став актуальним для країн ближнього зарубіжжя, про що свідчать, наприклад, відгуки бізнесменів прибалтійських країн. В Україні ці аспекти ще не набули потрібного осмислення через відставання в розвитку інвестиційних процесів, однак це лиш підкреслює перспективність подібного напрямку. Є й інші переваги ведення господарської діяльності в організаційно-правовій формі повного товариства (це сприяє створенню більш цивілізованого ринку,

підвищуючи ступінь довіри до ділових партнерів тощо) [3, с. 95]. Крім того, ця форма запозичена для розвитку зовнішньоекономічних відносин, що потребує детального вивчення та гармонізації, перш за все із законодавством ЄС.

На думку І. Кучеренко, «з розвитком підприємницьких відносин... розширюватимуться види діяльності, які матимуть право здійснювати тільки повні та командитні товариства» [4, с. 36].

Це свідчить про проявлену в Україні практичну необхідність доробки правового статусу повного товариства також під цю потребу, адже незавжди організаційна структура нинішнього законодавчо визначеного типу повного товариства відповідає практичним потребам в організації взаємовідносин в товаристві.

Законодавство України визнає повне товариство, як і інші види господарських товариств, юридичною і особою, але в науці питання про юридичну природу повного товариства залишається дискусійним.

Сумніви щодо однозначного трактування повного товариства як юридичної особи виникають вже при розгляді ознак юридичної особи, яка існує незалежно від складу учасників, має від них певну автономію й може існувати вічно; має самостійну волю, яка не співпадає з волею окремих учасників тощо. У випадку повного товариства носієм правомочностей юридичної особи є його учасники, адже саме вони ведуть справи товариства від його імені, існування повного товариства безпосередньо залежить від складу учасників. Зміна складу учасників повного товариства залежить від згоди інших учасників, може тягнути припинення діяльності товариства тощо.

Виникає закономірне питання, чи виправданим є законодавче конструювання повного товариства як юридичної особи.

У зарубіжному праві це питання вирішується по-різному, в одних країнах повні товариства визнаються юридичними особами (Франція, Італія, РФ та ін.), в інших не визнаються (Польща, Німеччина, США та ін.) [5, 6].

У правовій доктрині існують різноманітні теорії юридичної особи — теорії фікції, колективу, соціальної реальності, директора та ін.; на сьогодні їх нараховується більше двох десятків, а суперечки щодо сутності юридичної особи не стихають і досі. Слід погодитися з тими тезами, що за допомогою конструкції юридичної особи законодавець надає правовий захист окремим групам людей та дозволяє їм виступати у правовідносинах як одне ціле (реалістична теорія); категорія суб'єкта права, у тому числі юридичної особи, це правова категорія, яка втілює соціальну реальність і питання про суб'єкт права — це питання про єдність цього утворення.

Реально існуючим суб'єктом права законодавець може визнавати не тільки юридичну особу (органічна теорія юридичної особи), а й певні колективні утворення без прав юридичної особи; правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою, може бути як юридична особа (теорія мети), так і договір про колективне утворення суб'єкта права без прав юридичної особи.

Точніше, мова має йти про соціальну реальність організацій, а не юридичних осіб. Статус юридичної особи слід розглядати як правову конструкцію, яка обирається і обслуговує інтереси реально існуючої організації. Щодо юридичної особи, то вона існує тільки у правовому полі. Організація ж не обов'язково є юридичною особою. «Організація» (від фр. *organisation* - впорядкування, від лат. *organum* - інструмент, знаряддя) передбачає наявність певного об'єднання людей, груп чи держав навколо спільних інтересів, мети, програми дій.

Останнім часом привертає увагу дослідників теорія мети, згідно якій юридична особа є правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою [7, с. 3]. Для ведення господарської діяльності засновником створюється спеціальна організаційно-правова форма, яка характеризується такими елементами, як мета діяльності, склад засновників, правовий режим майна, організація управління, правовий статус засновників, умови відповідальності, особливості представництва інтересів. Цей теоретичний доробок заслуговує на підтримку, але надане вченими визначення доцільно вивести за рамки визначення суто сутності юридичної особи, поширивши його на всю сферу господарювання у будь-яких організаційно-правових формах.

Загалом на прикладі повного товариства можна бачити, що питання про правосуб'єктність юридичної особи у підприємницькій сфері не є початком початків — останнім слід вважати питання про правосуб'єктність колективних утворень, які можуть визнаватися суб'єктами господарського права

з правами або без прав юридичної особи.

Свого часу запровадження дозвільного порядку виникнення і спеціальної правоздатності юридичної особи були направлені, перш за все, на забезпечення контролю держави за об'єднаннями осіб, які переслідують мету отримання прибутку. На сьогодні, коли у праві здійснено перехід від спеціальної до загальної правоздатності і від дозвільного до нормативно-явочного порядку виникнення суб'єктів підприємницької діяльності, необхідність замкнутого переліку видів таких суб'єктів відпала. Згідно принципу необхідної різноманітності організаційно-правових форм, які можуть бути затребувані практикою, в законодавстві слід передбачити можливість створення суб'єкта підприємницької діяльності без прав юридичної особи, яким може бути повне товариство. З іншого боку, немає потреби в обмеженні бажання засновників повного товариства передбачити для створюваного ними суб'єкта господарювання статус юридичної особи. Тому розвиток законодавства про повні товариства доцільно здійснювати у напрямку надання права створення повних товариств з правами або без прав юридичної особи.

При цьому мову треба вести про державну реєстрацію суб'єктів підприємництва (громадян-підприємців або організацій, створених для здійснення підприємницької діяльності), а зовсім не про реєстрацію юридичних осіб. Інакше виникають питання, на які немає відповіді: як може бути зареєстрована особа, яка ще не створена. У зарубіжних країнах реєстрація суб'єкта підприємництва проводиться незалежно від того, юридична особа він чи ні [8, с. 503].

Правосуб'єктність організації не має жорсткої прив'язки до статусу юридичної особи, про що свідчить, у тому числі зарубіжний досвід тих країн, де повні товариства не визнаються юридичними особами, але наділяються статусом правосуб'єктних підприємницьких організацій (підлягають інкорпорації, діють під фірмовим найменуванням, яке за певних умов може зберігатися незалежно від зміни складу учасників, мають відокремлене майно — складений капітал, результати її діяльності підлягають окремому оподаткуванню, якщо не зроблено винятку з цього правила, а учасники несуть солідарну відповідальність на відміну від неправосуб'єктних підприємницьких організацій. Доцільним буде використання відповідного зарубіжного досвіду у нас.

Наприклад, у США партнершип не є об'єктом оподаткування, але може бути визнана банкрутом. В рекомендаціях Асоціації американських юристів з прийняття нової редакції Єдинообразного закону про партнершипи пропонується розглядати партнершип у якості юридичної особи [9, с. 33], у зв'язку з чим серед американських вчених думка розділилась: одні заперечують юридичну особистість партершипу [10, с. 86], інші, навпаки, визнають її юридичною особою [11, с. 5]. Повне товариство ФРН також не є юридичною особою, хоча і користується правами і привілеями останніх. Згідно п-фу 124 «Юридична самостійність; примусове виконання відносно майна товариства» ТК ФРН повне товариство під своєю фірмою може придбавати права і вступати в зобов'язання, набувати власність і інші речові права на земельні ділянки, бути позивачем і відповідачем у суді [12].

Незалежно від наявності статусу юридичної особи, правосуб'єктність організації позначається на правовому статусі її учасників (вони несуть солідарну відповідальність) і статус організації (результати її діяльності підлягають окремому оподаткуванню, якщо не зроблено винятку з цього правила). Повне товариство як правосуб'єктна організація має відокремлене майно, діє під своїм фірмовим найменуванням.

Визначальним, на нашу думку, є питання оподаткування. За зарубіжним досвідом повні товариства звільняються від корпоративного податку, оподатковуються лише доходи учасників товариства. Це підтримує практичний інтерес до даної організаційно-правової форми. І цей досвід заслуговує на увагу.

Розгляд історії виникнення і розвитку поняття повного товариства та сучасний досвід законодавчого визначення відповідних понять у зарубіжних країнах свідчить про те, що повне товариство слід визначати через ознаку *договірного об'єднання осіб* та ознаку *їх спільної діяльності*, як це прийнято у зарубіжних країнах (§ 105 НТУ Німецьке торгове уложення, Французький Торговий кодекс (ст. 20,22 ФТК), Торговий кодекс Польської Республіки (ст. 75, 85) [13, с. 90]) та історично складалося у нас [14, с. 111].

У зв'язку з цим має переваги формулювання поняття повного товариства в ГК України, порівняно з ЦК, яке так само, як і Закон України «Про господарські товариства» через відсилочне поняття господарського товариства містить вказівку на спільний характер діяльності учасників

господарського товариства (шляхом об'єднання майна і/та участі в діяльності товариства), які здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства.

Щодо поняття повного товариства слід зауважити, що доктринальний характер має визначення поняття повного товариства, закріпленого в Законі України «Про господарські товариства», згідно якому повним визнається товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Необхідно доповнити його лише вказівкою на те, що це товариство є «договірним господарським товариством». Законодавче визначення поняття повного товариства, яке наведене у ГК України, потребує удосконалення доповненням, що повне товариство може бути з правами або без прав юридичної особи, і, відповідно, уточненням, що додатковою відповідальністю учасників за зобов'язаннями товариства є лише у разі наявності у товариства прав юридичної особи. Пропонуємо також виділити види повного товариства: закрите — з правами юридичної особи (в ньому майно належить товариству на праві колективної власності, претензії щодо погашення зобов'язань пред'являються, в першу чергу, до товариства, учасники товариства в цьому питанні прикриті його статусом юридичної особи, їх повна солідарна відповідальність виникає лише в разі неплатоспроможності товариства) і відкрите — без прав юридичної особи (в цьому разі учасники відкриті для пред'явлення претензій безпосередньо їм, майно товариства належить на праві спільної власності учасникам товариства, товариство ж використовує його у процесі господарської діяльності (відповідне право товариства є внутрішньогосподарським правом, яке у прийнятому ГК України було позначене як право оперативного використання майна, але пізніше було виключене вже з діючого ГК, на нашу думку, необгрунтовано, адже від цього існування його в господарському житті не припинилося).

Слід вказати на подібність повного товариства та простого товариства у сфері підприємництва, те і інше є організаційно-правовими формами ведення підприємницької діяльності, які мають регулюватися Господарським кодексом України, спеціально призначеним для регулювання відносин у господарській (підприємницькій) сфері. Відповідні норми щодо статусу повних товариств, як і інших видів господарських (за ЦК - підприємницьких) товариств, має бути виключено з Цивільного кодексу та включено до Господарського кодексу як спеціального зведення норм для регулювання господарської (підприємницької) діяльності.

На підтвердження даної класифікації повних товариств слід зауважити, що зарубіжні аналоги повних товариств дуже різноманітно представлені як у різних країнах, так і в рамках однієї і тієї ж країни. У країнах англосаксонської правової сім'ї поряд з традиційними формами - партнерствами без прав юридичної особи, що не підлягають реєстрації, з'явилися партнерства з обмеженою відповідальністю — LLP (Велика Британія), які передбачають повну солідарну відповідальність, обмежену субсидіарним порядком відповідальності, і оподаткування за правилами, передбаченими для партнерств. їх аналог у США — компанія з обмеженою відповідальністю — LLC також підлягає оподаткуванню за нормами товариства. Окремим видом в Англії є повні товариства за участю юридичних осіб - Joint Venture (англ. — спільна підприємницька діяльність) [15, с. 492—493; 16, с. 24, 26].

У праві ЄС аналогом повних товариств є європейське економічне об'єднання (європейське об'єднання з економічними інтересами) — об'єднання підприємств, яке використовує організаційно-правову форму повного товариства. Це об'єднання функціонує на наднаціональному рівні в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного постанові ЄЕС про європейське економічне об'єднання від 14.08.88 р. [17]. Необхідність гармонізації законодавства України з правом ЄС підтверджує доцільність закріплення у Господарському кодексі різновиду повного товариства без прав юридичної особи.

Відмінні ознаки повного товариства від інших видів товариств наступні:

повне товариство незалежно від наявності або відсутності в нього прав юридичної особи має господарську правосуб'єктність, володіє самостійним майном, його кредитори мають право на переважне задоволення своїх вимог перед кредиторами учасників, справи ведуться від його імені (в цьому полягає його відмінність від простого товариства, що є суб'єктом цивільного права);

воно є об'єднанням осіб на договірній основі (в цьому полягає відмінність від господарських товариств, що є об'єднаннями капіталів, які можуть створюватися однією особою);

повне товариство передбачає спільне здійснення господарської (підприємницької) діяльності

(характерно для договірних об'єднань осіб);

воно передбачає необмежену солідарну відповідальність учасників за зобов'язаннями повного товариства (стосується тільки повних товариств, складає основну відмінність як від інших видів товариств, так і від простого товариства цивільного права).

У зв'язку з останньою ознакою мова йде про особистий характер відносин (високий ступінь довіри), звідки випливає:

обмежений рух учасників; ведення справ особами із числа учасників товариства.

За практикою, що склалася, у т. ч. зарубіжною, укладення засновницького договору передбачає участь двох і більше осіб. Хоча є й інша практика, Так, згідно ст. 58 ЦК Казахстану [18] господарське товариство, у т. ч. повне, може бути створене однією особою, яка стає її єдиним учасником. З одного боку, такий підхід здається недоцільним, адже у разі здійснення підприємницької діяльності однією особою вона може зареєструватися як приватний підприємець, не створюючи підприємство з відокремленим майном, відповідальністю тощо. Однак, з іншого боку, з урахуванням особливостей законодавчої практики щодо обмеження права здійснення певних видів діяльності іншими організаційно- правовими формами, окрім повних товариств тощо, відсутність права створювати у даному разі повні товариства однією особою може бути розцінене як заборонене обмеження конституційних прав громадян на здійснення підприємницької діяльності. Так само, невинуватим виглядає обмеження підприємства (юридичної особи) у праві самостійно організувати ломбард). Тому з урахуванням поточного моменту в Україні, поки обмеження щодо здійснення певних видів діяльності повними товариствами залишається актуальним, доцільним буде надати право створювати повне товариство однією особою. Установчим документом у цьому разі (за досвідом Японії, Казахстану) доцільно визначити статут (ст. 68 ТК Японії [19], ст. 63 ЦК Казахстану [18]),

Норми ГК слід застосовувати як норми спеціального кодифікаційного акту, які мають пріоритет як щодо Закону «Про господарські товариства», так і щодо Цивільного кодексу, а норми ЦК - як норми загального кодифікаційного акту, які мають пріоритет перед нормами Закону «Про господарські товариства» як тому, що пізніше прийняті, так і тому, що мають кодифікаційний рівень. Отже, на сьогодні ЦК України передбачає низку норм щодо статусу повних товариств, які на сьогодні мають застосовуватися у господарській сфері.

Слід підтримати існуючу наукову думку, згідно з якою договори про спільну діяльність поділяються на договори з утворенням юридичної особи та договори без утворення юридичної особи [20, с. 41]. Виходячи з норм діючого законодавства, теорії та господарської практики, засновницький договір повного товариства є організаційним господарським договором, спрямованим на створення нового суб'єкта господарювання незалежно від того, матиме цей суб'єкт господарювання статус юридичної особи чи ні. Засновницький Договір є не тільки договором між засновниками, але і установчим актом, а також актом локального нормативного регулювання. Слід зауважити, що термін «установчий договір» більш прийнятний для позначення договору між засновниками як установчого документа, адже він діє протягом всього часу діяльності підприємства (повного товариства).

На прикладі законодавчого регулювання змісту установчого договору повного товариства можна побачити доцільність тлумачення Господарського кодексу як спеціального відносно Цивільного кодексу. Так, Цивільний кодекс не передбачає, що до засновницького договору повного товариства можуть бути включені також відомості щодо інших умов діяльності товариства, які не суперечать закону, а в Господарському кодексі, так само як і в Законі України «Про господарські товариства» це передбачається. Така можливість важлива для учасників повного товариства, діяльність яких з точки зору доцільності має регулюватися диспозитивно.

Щодо змісту засновницького договору, слід зазначити, що якщо до зовнішніх відносин товариства застосовується принцип імперативного регулювання, то правовий статус повного товариства у внутрішніх відносинах має регулюватися, насамперед, волевиявленням засновників, а законодавче регулювання носити диспозитивний характер. На цей рахунок є відповідний зарубіжний досвід.

Відповідно до п-фу 109 ТК ФРН правовідносини учасників між собою визначаються, в першу чергу, договором товариства, а відповідні положення ТК застосовуються лише в тій мірі, в якій договором про товариство не визначено інше [12].

Ст. 68 ТК Японії передбачає, що якщо інше не передбачено статутом повного товариства чи ТК

Японії, то до відносин в середині товариства будуть застосовуватися положення Цивільного кодексу [19].

Вважаємо, що цей досвід заслуговує на увагу і використання.

Крім того, доцільно доповнити перелік відомостей, які мають відобразитися у засновницькому договорі, відомостями про відповідальність за порушення зобов'язань щодо внесення вкладів.

Включення таких відомостей до установчих документів передбачається як обов'язкове у зарубіжних країнах (ст. 70 ЦК РФ [21], ст. 63 ЦК Казахстану [18]) і має практичний сенс. Це дозволить підняти рівень правового забезпечення формування майна повного товариства. Розміри відповідальності визначаються засновниками.

На практиці повні товариства стикаються з певними труднощами щодо відображення імен учасників в їх найменуванні, особливо при зміні складу учасників і коли учасників більш менш значна кількість. Частіше відповідна вимога розцінюється практиками як зайва. З урахуванням господарської правосуб'єктності повного товариства і з використанням зарубіжного досвіду (наприклад, у США фірма партнершипа піддягає реєстрації лише у випадку, якщо вона не розкриває імені учасників [22, с. 131—132]), доцільно передбачити в законодавстві можливість збереження без змін фірмового найменування повного товариства при зміні складу учасників (за згоди вибувшого учасника або спадкоємців померлого члена товариства) або ж зовсім відмінити існуючу вимогу (адже згоди не завжди легко досягти). Потрібно захистити інтереси підприємства у стабільності фірмового найменування.

Натомість, на наш погляд, потребує уваги питання відображення у фірмовому найменуванні повного товариства як одного з виду підприємств відомостей про вид і масштаб його діяльності. Пропонуємо використати зарубіжний досвід та закриття в законодавстві, що «фірмове найменування не повинне вводити в оману відносно організаційно- правової форми, виду і масштабу діяльності» (ст. 12 Комерційного кодексу Естонії [23]).

Використання у ГК України терміну «управління повним товариством», а не ведення справ є доцільним, оскільки поняття «ведення справ» скоріше властиве для зобов'язальних відносин, а у випадку повного товариства ми маємо справу з правосуб'єктним утворенням незалежно від юридичної особистості.

Тому у розвиток норм Господарського кодексу доцільно закріпити у цьому кодексі або Законі «Про господарські товариства», що управління повним товариством здійснюють загальні збори учасників, а управління поточною діяльністю (за ЦК та діючим

Законом «Про господарські товариства» — ведення справ) здійснюють учасники товариства або за їх дорученням треті особи. Потреба повного товариства в органах та можливість залучення до управління поточною діяльністю третіх осіб підтверджується практикою організації діючих повних товариств, особливостями їх діяльності в наших умовах, а також досвідом організації повних товариств в Японії, Франції, Естонії, Казахстану та ін.

Так, у ст. 71 Торгового кодексу Японії зазначається, що можна призначити і звільнити управляючого рішенням більшості голосів товаришів повного товариства («гомейкайся») [19]. Правом Франції допускалась можливість призначення в якості уповноваженого на ведення справ товариства особи, яка не є його учасником [24, с. 82—83]. Відповідно до ст. 88 КК Естонії уповноважені керувати справами товариства учасники можуть спільно передати керівництво повним товариством третій особі і кожен уповноважений керувати учасник може анулювати право, передане третій особі [23]. ЦК Казахстану у ст. 65 «Ведення справ повного товариства» передбачає, що вищим органом повного товариства є загальні збори учасників, а поточне управління повним товариством здійснюють виконавчі органи повного товариства [18]. Види, порядок утворення органів управління і їхня компетенція визначаються установчими документами. Європейське економічне об'єднання також повинне мати управляючого справами [25, с. 22].

Слід зважувати також на те, що в країнах, де створення виконавчих органів у повних товариствах законодавством не передбачено, ці підприємства насправді не облишені такої можливості, адже законодавством щодо внутрішніх відносин повних товариств, у т. ч. порядку ведення справ, передбачається диспозитивне регулювання. Отже, учасники товариства мають можливість організувати управління товариством іншим чином, ніж передбачено в законі, і можуть довірити ведення справ повного товариства третій особі.

Щодо принципів розмежування компетенції вищого та виконавчого органів може бути

використано як досвід управління господарським товариствами інших видів, так і відповідний зарубіжний досвід (Естонія, ФРН тощо). У законодавстві України доцільно закріпити, що виконавчий орган повного товариства може здійснювати дії, необхідні для поточної господарської діяльності повного товариства, а для здійснення дій, які перевищують обсяг поточної господарської діяльності, потрібне рішення загальних зборів учасників товариства.

Викликає заперечення використання у ЦК України оціночних категорій, таких як «достатні підстави», «грубе порушення», «нездатність до розумного ведення справ», які є підставою для припинення повноважень учасників щодо ведення справ. Як показує порівняльний аналіз, подібне формулювання було запозичене спочатку в ЦК РФ, а згодом в ЦК України з п-фу 117 ТК ФРН [12]. Але розробники цих кодексів не врахували, що ця норма за ТК ФРН є диспозитивною в силу п-фу 109 ТК ФРН. Редакцію ч. 3 ст. 122 Цивільного кодексу України доцільно привести у відповідність до ст. 68 Закону «Про господарські товариства», яка передбачає можливість припинення повноважень учасників на ведення справ товариства на вимогу хоча б одного з решти учасників.

Заслуговує на увагу і використання зарубіжного досвіду правового забезпечення посадових осіб суб'єктів підприємництва-юридичних осіб, що є учасниками повного товариства. Наприклад, у Франції, якщо юридична особа є членом повного товариства, її керівники підпадають під дію тих самих умов і зобов'язань і несуть ту саму цивільну і кримінальну відповідальність так, як би вони особисто були повними товариствами при солідарній відповідальності самої юридичної особи, якою вони керують (ст. 12 Закону про торговельні товариства) [1, с. 152]. Подібну норму доцільно передбачити в законодавстві України про повні товариства.

Важливим є закріплений ГК України обов'язок дотримуватись рішень не тільки загальних зборів, а й інших органів управління товариством, адже це необхідно для організації діяльності підприємства. У даному випадку це потрібно для забезпечення діяльності виконавчого органа повного товариства, який пропонується запровадити, окрім того, ця потреба підкреслює необхідність надання учасникам чи уповноваженим ними третім особам статусу такого органа.

Відповідно до ч. 3 ст. 119 нового Цивільного кодексу учасник не має права без згоди інших учасників товариства робити від свого імені й у своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб угоди, однорідні з тими, котрі складають предмет діяльності товариства. Цей підхід заслуговує на позитивну оцінку, але з тим зауваженням, що відповідне регулювання має бути диспозитивним.

Так само диспозитивною має бути норма щодо обмеження участі учасників повного товариства в інших повних товариствах. З урахуванням зарубіжного досвіду та з метою захисту інтересів учасників у разі спору доцільним буде доповнити передбачене Цивільним кодексом регулювання наступним регулюванням імперативного характеру:

«Згода на участь в іншому товаристві вважається даною, якщо іншим учасникам при створенні товариства було відомо, що учасник вже знаходиться у складі іншого товариства як учасник, що несе відповідальність за його зобов'язаннями, і відмова від цієї участі не була обумовлена у засновницькому договорі».

Норма щодо обмеження участі учасників повних товариств в інших повних товариствах була запозичена у ФРН (п-ф 112 ТК ФРН [12]). Але з нашої точки зору, більш корисним у наших умовах є досвід Японії, де ТК передбачає, що учасник повного товариства не може стати товаришем з необмеженою відповідальністю або директором будь-якого іншого товариства, яке здійснює такий самий вид підприємницької діяльності (ст. 74 ТК Японії [19]).

З урахуванням призначення відповідної норми доцільно передбачити в законодавстві України, що учасник повного товариства не може бути учасником іншого товариства, яке передбачає необмежену відповідальність учасників (повного та командитного). На нашу думку, не зайвим буде додати до цього переліку товариство з додатковою відповідальністю, адже участь у товаристві цього виду також потенційно впливає на майновий стан учасника. Тому у формулюванні відповідної норми пропонуємо опустити слово «необмежену», встановивши, що «учасник повного товариства не може бути учасником іншого товариства, яке передбачає відповідальність учасників (повного, командитного, товариства з додатковою відповідальністю)». Також доцільно встановити, що учасник повного товариства не може бути директором будь-якого іншого підприємства, яке здійснює види діяльності, що складають предмет діяльності товариства. Вважаємо, що відповідні норми потрібно закріпити в ГК України, в ньому ж потрібно кодифікувати інші норми, які передбачені Законом «Про господарські товариства», послідовно

нарошуючи масив норм, обґрунтованих з позицій господарського-правового підходу, призначених для господарської сфери.

Норма щодо відповідальності вибувшого учасника повного товариства ЦК України запозичив із ЦК РФ [21, ст. 75]. Вона встановлює, що учасник повного товариства, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства. Але, на нашу думку, є більш прийнятний для практичних потреб зарубіжний досвід. Адже на практиці виникають питання, з якого приводу вибувший учасник має відповідати, хай і протягом обмеженого строку, за зобов'язання товариства, що виникали після його вибуття. За прикладом КК Естонії [23, ст. 102], пропонується передбачити в ГК України наступну норму: вибувший учасник відповідає солідарно з іншими учасниками за зобов'язаннями повного товариства, що виникли до державної реєстрації змін у засновницькому договорі щодо його вибуття або виключення, якщо строк виконання даного зобов'язання наступив або наступить протягом п'яти років з дати вибуття або виключення.

Щодо відповідальності учасників повних товариств з правами і без прав юридичної особи то слід зазначити, що у тому іншому разі відповідальність залишається солідарною. Додаткова ж (субсидіарна) відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства є лише у разі наявності у товариства прав юридичної особи. Щодо особливостей відповідальності повного товариства без прав юридичної особи, яке пропонується запровадити, у даному разі учасники не прикриті фігурою юридичної особи, а значить відкриті для відповідальності на вимогу третіх осіб. П-ф 128 ТК ФРН зазначає: «Учасники особисто відповідають за зобов'язаннями товариства перед кредиторами як солідарні боржники» [12].

Цей досвід правового регулювання заслуговує на використання, однак до певних меж. Адже повне товариство хоч і без прав юридичної особи, але є самостійним суб'єктом господарювання, має відокремлене майно тощо. Тому товариство також має виступати як солідарний боржник.

Відповідну норму доцільно сформулювати в ГК України наступним чином: «Учасники повного товариства без прав юридичної особи несуть солідарну з товариством відповідальність за зобов'язаннями товариства».

Висновки. Основними науковими та практичними результатами проведеного дослідження є розробка теоретичних засад та пропозицій з удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств. З них новими висновками є наступні: окреслена юридична природа повного товариства як суб'єкта господарського права, організаційно-правова форма якого не має жорсткої прив'язки до статусу юридичної особи;

обґрунтовано, що розвиток законодавства про повні товариства доцільно здійснювати у напрямку надання права створення повних товариств з правами або без прав юридичної особи з відповідним поділом повних товариств на закриті і відкриті повні товариства;

додатково аргументовано пропозицію поширення правового режиму державної реєстрації на договірних суб'єктів підприємницької діяльності без прав юридичної особи, зокрема, повне товариство без прав юридичної особи;

визначено, що договір про спільну підприємницьку діяльність є установчим договором, який забезпечує організаційне оформлення новоствореного суб'єкта підприємництва і підлягає державній реєстрації незалежно від наявності чи відсутності у останнього прав юридичної особи;

уточнено доктринальне визначення поняття повного товариства як договірного господарського товариства, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (уточнення виділено підкреслюванням);

у перспективному плані виділено та по іменовано види повного товариства: закрите - з правами юридичної особи — і відкрите - без таких прав. Обґрунтовано доцільність надання права створювати повне товариство однією особою з визначенням, що установчим документом такого товариства є статут;

доповнення норми про те, що одна і та ж особа може бути засновником тільки одного повного товариства, обмеження права повних товариств створювати інші повні товариства;

закріплення загального принципу диспозитивного регулювання внутрішніх відносин в повних товариствах;

доповнення переліку відомостей, які мають відобразитися у засновницькому договорі, відомостями про відповідальність за порушення зобов'язань щодо внесення вкладів;

з урахуванням господарської правосуб'єктності повного товариства і з використанням зарубіжного досвіду обґрунтовано доцільність надання можливості збереження без змін фірмового найменування повного товариства при зміні складу учасників або відміни вимоги щодо внесення в нього прізвищ (найменувань) учасників;

за досвідом Естонії запропоновано передбачити в ГК України, що найменування суб'єкта господарювання не повинне вводити в оману відносно організаційно-правової форми, виду і масштабу діяльності;

обґрунтовано доцільність надання загальним зборам учасників повного товариства можливості створювати виконавчий орган у складі як учасників, так і залучених осіб з наступним розмежуванням їх компетенцій: виконавчий орган здійснює дії, необхідні для поточної господарської діяльності повного товариства, а загальні збори — дії, які перевищують обсяг поточної господарської діяльності;

визначено необхідність запровадження солідарної відповідальності за зобов'язаннями повного товариства посадових осіб учасників, що є юридичними особами. Запропоновано:

надати законодавчій забороні учасників повного товариства входити до складу інших повних товариств та додатково встановити імперативною нормою, що згода на участь в іншому товаристві вважається даною, якщо іншим учасникам при створенні товариства було відомо, що учасник вже знаходиться у складі іншого товариства як учасник, який несе відповідальність за його зобов'язаннями, і відмова від цієї участі не була обумовлена у засновницькому договорі;

закріпити у законі диспозитивну норму про те, що учасник повного товариства не може бути учасником іншого товариства, яке передбачає відповідальність учасників (повного, командитного, товариства з додатковою відповідальністю), а також директором будь-якого іншого підприємства, яке здійснює види діяльності, що складають предмет діяльності товариства;

передбачити, що вибувший учасник відповідає солідарно з іншими учасниками за зобов'язаннями повного товариства, що виникли до державної реєстрації змін у засновницькому договорі щодо його вибуття або виключення, якщо строк виконання даного зобов'язання наступив або наступить протягом п'яти років з дати вибуття або виключення;

встановити в ГК України, що учасники повного товариства без прав юридичної особи несуть солідарну з товариством відповідальність за зобов'язаннями товариства.

Література

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб, для студ. вузов / Отв. ред. Р. Л. Нарышкина.- М.: Междунар. отношения, 1983.— Ч. 1,— 286 с.
2. Богатых Е. Гражданское и торговое право. От древнего римского до современного российского,— М.: ИНФРА-М, 1996,- 192 с.
3. Торкановский Е. Организационно-правовые меры развития малого бизнеса // Хозяйство и право,— 1998,- № 5 - С. 20-27.
4. Кучеренко І. Повні і командні™ товариства // Підприємництво, господарство і право,— 2001,— № 7 — С. 36-39.
5. Виноградова Н.В. Создание и устав торгового товарищества во Франции // Законодательство и экономика.— 1994,- № 15-16.- С. 31-34.
6. Вінник О. Характерні риси господарських організацій // Предпринимательство, хозяйство и право.- 1998,- № 2,- С. 3-8; № 3,- С. 3-6; № 5,- С. 14- 17; №6,-С. 9-11.
7. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи: Автореф. дис.... канд. юрид. наук.- Львів, 2000,- 197 с.
8. Жалинский А, Рерихт А. Введение в немецкое право.— М.: Спарк, 2001,— 767 с.
9. Сыродоева О. Н. Проблемы юридической личности в законодательстве США // Изв. вузов. Право- ведение.- 1992,- № 4,- С. 25-35.
10. Howell J. C. Forming Corporation and Partnerships. Blue Ridge Summit, PA, 1986.
11. Moye J.E. The Law of Business Organisation.— NY, 1989.
12. Торговое уложение от 10 мая 1897 г. // Германское право,- Ч. 2: Германское торговое уложение и другие законы,- М., 1996.- 112 с.
13. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое

исследование / Рук. авт. кол. В. В. Залесский.— М.: НОРМА, 1999 — 648 с.

14. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права.- 3-е изд., испр.- СПб.: Изд-ние бр. Башмаковых, 1907.— Т. 1.- 307 с.
15. Бернхем В. Вступ до права та правові системи США,- К.: Україна, 1999.- 554 с.
16. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии.- К.: Юстиниан, 2003.- 363 с.
17. ФРГ Правовые нормы предпринимательской деятельности // Электронный інформаційний бюлетень (за станом на 05.09.2000 р.) / Верховна Рада України. Управління комп'ютеризованих систем,- К., 2000.- <http://www.rada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law>
18. Гражданский кодекс Республики Казахстан. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002,- 1029 с.
19. Торговый кодекс Японии / Пер. с англ. А. А. Лыхо,— М.: МИКАП, 1993,- 252 с.
20. Татьков В. И. Правовая природа состав и содержание учредительных документов акционерного общества: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН Украины. Ин-т экон.-правовых исслед,— Донецк, 2004.— 180 с.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994,- № 32,- Ст. 3301.
22. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, Н. А. Костин и др,— 3-е изд., перераб. и доп,— М.: Междунар. отношения, 1993.— 560 с.
23. Коммерческий кодекс Эстонии // Сайт Киевской аудиторской службы «Ukrainian tax & corporate services».— www.kac.com.ua
24. Жамен С., Лакур Л. Торговое право / Под общ. ред. К. Лобри; Пер. с фр.— М.: Междунар. отношения, 1993 - 251 с.
25. Кібенко О. Р Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України.— Х.: Страйд, 2005.— 432 с.

Подано до редакції 27.12.2005р.