

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

В. Борисова, доцент НЮА України

До проблем створення юридичних осіб

Виникнення юридичної особи — це одне з питань, що бентежило науковців з самого початку її появи, бо треба було визначитись у головному: чи достатньо для цього волі засновників або необхідно ще втручання держави в особі відповідних органів, які б дали на це згоду? Згідно з цим в теорії права склалися дві точки зору, одну з яких відстоювали представники теорії фікції, а іншу — представники теорії реальності юридичної особи. Прихильники першої вважали, що саме держава і тільки вона повинна визнати нову організацію юридичною особою і тим самим захистити і себе, і інших учасників цивільного обороту від появи юридичних осіб, правовий статус яких не відповідав вимогам закону. Прихильники ж другої наполягали на тому, що правоздатність юридичної особи, як і правоздатність фізичної, виникає незалежно від волі держави. Остання повинна лише визнати межі тієї діяльності, якою може займатися та чи інша юридична особа. З огляду на це склалися дві різні практичні системи створення юридичних осіб: концесійна (дозвільна) і система вільного створення¹.

Майже до 60-х років XIX ст. законодавство надавало перевагу концесійній системі, але в подальшому почав відбуватися поступовий перехід до явочної, або системи «Normativbestimmung». За цієї системи закон встановлював певні умови, додержання яких дозволяло вносити організацію до реєстру, що давало їй право виступати в діловому обороті вже як юридична особа без будь-якого особливого акта з боку тих чи інших органів державної влади². Слід наголосити, що в процесі переходу

¹ Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998. — С. 148–150.

² Див.: Там само. — С. 149.

до зазначеної системи активну роль відіграли і правники, в тому числі й відомі російські вчені, які наполегливо відстоювали впровадження цієї системи, особливо стосовно виникнення акціонерних товариств. І. Тарасов виходив з того, що значення юридичної особи, притаманне кожній акціонерній компанії, зовсім не обумовлюється необхідністю одержання дозволу від відповідних державних органів на це визнання, бо, визнаючи необхідність такої умови, треба було б ставитися до значення юридичної особи як до властивості, що дарується або присвоюється самовільно урядом будь-якому об'єднанню людей, тоді як насправді ця властивість не може бути надана ніякому об'єднанню державною владою, якщо це об'єднання не має цієї властивості за своєю сутністю, за своєю організацією¹. Цю точку зору поділяв і Пахман, вважаючи, що юридична особа акціонерного товариства не створюється державою, значення юридичної особи належить йому незалежно від визнання суспільної влади. Але цього недостатньо, коли йдеться про зовнішні відносини компанії, про зіткнення її з публікою і з судовою або іншою владою. Як абстраговане поняття юридична особистість не має дійсного буття, як і особа фізична, без зовнішнього визнання: замкнена в самій собі, вона в цьому не має потреби; але виступаючи назовні, вступаючи у відносини з зовнішнім світом, вона, без сумніву, потребує визнання суспільної влади, в протилежному випадку і органи судової влади мали б право ігнорувати безособистісний суб'єкт права². І. Покровський вважав, що навіть тоді, коли для виникнення юридичної особи обов'язково вимагається реєстрація (явочна система), юридична особа приходить до цієї реєстрації вже маючи право на своє існування, а не з проханням про дарування їй життя³.

Питання виникнення юридичної особи, тобто встановлення самого моменту її появи, і на сьогодні залишається дискусійним. Для того щоб відповісти на нього, треба визнати, що з формально-юридичної точки зору виникнення юридичної особи — це спосіб, який закріплюється чинним законодавством і

¹ Див.: *Покровский И. А. Учение об акционерных компаниях.* — М., 2000. — С. 161.

² Див.: *Покровский И. А. О задачах предстоящей реформы акционерного законодательства.* — Харьков. 1861.

³ Див. *Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права.* — СПб., 1917. — С. 133.

становить систему певних як фактичних, так і юридичних дій засновників (учасників) та державних органів. Встановити один спосіб створення для всієї розмаїтості юридичних осіб неможливо. По-перше, слід розрізняти ті способи, що застосовуються при створенні публічних і юридичних осіб. По-друге, відрізняються способи, що застосовуються при створенні первісної юридичної особи, і ті, що мають місце при створенні похідної, тобто такої, що виникає, наприклад, в процесі реорганізації вже існуючої юридичної особи.

Ми не згодні з тими правниками, що ототожнюють такі поняття, як спосіб і порядок створення юридичної особи¹. Спосіб — це дія або система дій, що застосовуються при здійсненні будь-чого², а порядок — це правила, за якими здійснюється будь-що³, в даному разі дії, спрямовані на створення організації, яка відповідає законним умовам, тобто має низку ознак: зовнішню відокремленість, персоніфікованість як здатність виступати зовні у вигляді єдиної особи, здатність виробляти, висловлювати і здійснювати персоніфіковану волю⁴.

На сьогодні в науці цивільного права більшість учених традиційно виділяють такі способи створення первісних юридичних осіб: розпорядчий, дозвільний, нормативно-явочний⁵, хоча, безумовно, існують й інші точки зору, на аналізі яких ми зупинимося пізніше.

Сутність розпорядчого способу полягає в тому, що рішення про створення юридичної особи приймається одним або кількома власниками майна, що закріплюється за юридичною особою або уповноваженими на це органами. Моментом виникнення юридичної особи і стає момент прийняття такого рішення. В Україні у такий спосіб на підставі публічно-правового акта створюються державні установи та підприємства, казенні підприємства, тобто публічні юридичні особи. Цю норму

¹ Див.: *Никифорова М.* Возникновение юридического лица. Учредительные документы. Регистрация юридического лица // Субъекты гражданского права. — М., 2000. — С. 19.

² Див.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1984. — С. 674.

³ Див.: Там само. — С. 502.

⁴ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. — М., 1981. — Т. 2. — С. 139.

⁵ Див.: *Гражданское право: В 2-х т. — 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е. А. Суханов.* — М., 1998. — Т. 1. — С. 197; *Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева.* — СПб, 1996. — Ч. 1. — С. 118–119.

закріплено в новому Цивільному кодексі України (далі — новий ЦК), що відповідає практиці законодавства багатьох країн світу. Наприклад, такий спосіб застосовується при створенні урядових корпорацій у США, публічних корпорацій в Англії, торгових товариств, засновниками яких є іноземці — у Франції¹, господарських союзів і союзів, засновниками яких є іноземці, сільськогосподарських установ, а також підприємств ядерної енергетики — у Німеччині².

Нормативно-явочний спосіб виникнення юридичної особи означає, що остання створюється на тих умовах і за тими правилами, які передбачені в законі, а реєструючий орган зобов'язується зареєструвати організацію як юридичну особу за наявності виконання засновниками цих умов і додержання певних правил. Держава, застосовуючи таку форму, як реєстрація, визнає організацію суб'єктом права, а рішення відповідного органу і видача свідоцтва мають розглядатися як підтвердження виникнення юридичної особи. Слід констатувати, що на сьогодні в Україні немає єдиного реєстраційного органу і державна реєстрація здійснюється низкою державних органів — місцевими органами самоврядування, органами статистики, органами юстиції, податковими органами, Національним банком України, Державною комісією з цінних паперів і фондового ринку тощо. При цьому не створено і Єдиний державний реєстр юридичних осіб, а це один з найважливіших фундаментальних елементів правової інфраструктури ринкової економіки.

Деякі з правників називають нормативно-явочний спосіб реєстраційним³. Вважаємо, що з цим погодитись не можна, бо реєстрація — лише одна із стадій виникнення в сучасних умовах будь-якого виду юридичних осіб незалежно від того, яким способом вони будуть створені. Засновники повинні ще юридично оформити виникнення нового суб'єкта права, для чого і передбачається його реєстрація. Причому сам факт подання засновником (засновниками) відповідних документів до органів

¹ Див.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. — М., 1993. — С. 85.

² Див.: § 22, 23, 80 Німецького цивільного уложення, § 13 Закону «Про атом».

³ Див.: Гражданское право / Под ред. З. И. Цыбуленко. — М., 1999. — Т. 1. — С. 80; Жабреев М. В. Публичные образования и их органы: гражданско-правовой статус и участие в гражданских правоотношениях // Цивилистические записки. Межвуз. сборник науч. трудов. — М., 2001. — С. 193.

реєстрації треба розцінювати лише як намір останнього (останніх) реалізувати суб'єктивне право, наприклад, на заняття підприємницькою діяльністю у формі юридичної особи, на створення релігійного об'єднання тощо, тобто бажання одержати визнання державою нового суб'єкта права, який відрізнятиметься від засновника (засновників) і зможе стати учасником цивільного обороту. А звідси введення такого «універсального» способу ніби нівелює інші способи виникнення юридичних осіб. Безумовно, засновники можуть і не звертатися за легалізацією організації, створюючи, наприклад, клуб любителів авангардного мистецтва, але в такому разі ця організація не стає юридичною особою, а тому і не зможе брати участі в цивільному обороті.

Дозвільний порядок передбачає наявність обов'язкового попереднього одержання дозволу (згоди) від уповноваженого на це органу на створення юридичної особи. Щодо цього способу в літературі існують різні точки зору. Так, Є. Суханов вважає, що у такий спосіб повинно виникати обмежене коло юридичних осіб: ті, що бажають займатися лише специфічною підприємницькою діяльністю, наприклад, комерційні банки і страхові компанії, а також ті, що можуть посісти монопольне становище на ринку. Оскільки перші надають фінансові послуги необмеженому колу осіб і акумулюють значні кошти, то одержання попереднього дозволу слугуватиме загальним інтересам усіх учасників обороту. Що ж стосується другого виду юридичних осіб, то мета одержання ними попереднього дозволу — збереження в інтересах споживачів конкуренції між існуючими товаровиробниками¹. Таку ж точку зору поділяє і М. Нікіфорова². Вважаємо, що слід погодитись із тими правниками, які не вважають дозвільний спосіб за самостійний спосіб створення юридичної особи, мотивуючи це тим, що дозвіл не є підставою виникнення в організації статусу юридичної особи. Це лише обов'язкова попередня умова, яку необхідно виконати для законного створення певного виду юридичної особи, тобто додержуватися встановленого порядку. В подальшому створення юридичних осіб може здійснюватися одним з трьох способів, передбачених правовою системою (мається на увазі реєстраційний, розпоряд-

¹ Див.: Гражданское право: В 2 т: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 197–198.

² Див.: Нікіфорова М. Вказ. праця. — С. 21.

чий, явочний (повідомлюючий). — В. Б.)¹. Це дійсно так. Навіть коли відповідно до ст. 21 Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» попередній дозвіл на створення банку з іноземним капіталом його засновники одержують у Нацбанку України, цей банк як юридична особа виникає лише в момент державної реєстрації. Тобто йдеться не про дозвільний, а про нормативно-явочний спосіб. Але слід підкреслити, що в даному разі хоча і йдеться про вказаний спосіб, обсяг дій засновників зростає, бо встановлюється дещо інший порядок їх здійснення.

В науковій літературі називають ще один спосіб виникнення юридичних осіб — договірно-правовий, відносячи його до добровільного способу². Але чи варто виділяти такий спосіб? Якщо витоки цього лежать у договірній теорії сутності акціонерного товариства (далі — АТ) як юридичної особи, котра виходила з того, що в основі діяльності будь-якого АТ лежить згода засновників про об'єднання своїх зусиль заради досягнення спільної мети³, то вже сьогодні сутність АТ почали пояснювати з позицій і «неодоговірної» теорії, і теорії «інституціоналізму», і теорії «приєднання»⁴.

Вважаємо, що про яку б теорію юридичної особи не йшлося, підставою створення будь-якої первісної юридичної особи приватного права є волевиявлення інших суб'єктів цивільного права, яке, за словами Г. Шершеневича, своєю підставою має прагнення «уособити» спільні для них інтереси та майно, а також юридичні засоби їх досягнення⁵. Волевиявлення може за винятком, наприклад, створення товариства однієї особи, проявитися і в формі договору, хоча це не звільняє засновників (учасників) від обов'язку пройти державну реєстрацію організації. В зв'язку з цим недоцільно надавати договірно-правово-

¹ Див.: *Жабреев М. В.* Вказ. праця. — С. 194.

² Див.: *Гражданское право* // В 2-х томах / Под ред В. А. Суханова. — М., 1994. — Т. 1. — С. 83.

³ Див.: *Морандьер Л.* *Гражданское право Франции.* — М., 1992. — Т. 2. — С. 254–255.

⁴ Більш докладно про це див.: *Борисова В. І.* Теорії юридичної особи: історія та сучасність // *Вісник Академії правових наук України.* — 2001. — № 4. — С. 117–130.

⁵ Див.: *Шершеневич Г. Ф.* *Учебник русского гражданского права.* — М., 1995. — С. 90.

му порядку самостійного значення. Ця точка зору поділяється й іншими правниками¹.

Не можна погодитись і з А. Довгертом, коли він пише, що на сьогодні є лише один спосіб виникнення юридичних осіб — відокремлення майна, яке може відбуватися як разом з об'єднанням осіб, так і без такого². Скоріше за все і тут йдеться не про спосіб виникнення юридичної особи, а про її сутність, про теорію цільового майна, яку поділяє автор.

На наш погляд, недоцільно виділяти сьогодні і такі способи створення юридичних осіб, як ознаковий, нормативний та статутний, тим більше, що всі вони, за висновком М. Жабреєва, можуть мати місце лише при відсутності явочного або реєстраційного способу, а ознаковий та нормативний взагалі не передбачають наявності будь-якої спеціальної процедури створення юридичних осіб³. Безумовно, ця класифікація цікава з точки зору історії розвитку самих способів виникнення юридичних осіб та їх трансформації залежно від зміни суспільно-економічних відносин. Але викликає подив сам підхід, яким при цьому користується М. Жабреєв. Вважаємо некоректним його посилення на таких цивілістів, як С. Братусь, О. Пушкін, М. Брагинський, В. Якушев, Д. Генкін, для підтвердження факту існування зазначених способів, бо сам М. Жабреєв вказує, що ці вчені хоча і не називали і спеціально не розглядали дані способи, але нібито поділяли таку ж точку зору, що й він⁴. Більш докладний аналіз зазначених способів дозволяє дійти висновку, що в сучасних умовах усі вони є складовими того чи іншого традиційного способу виникнення юридичних осіб. Так, М. Жабреєв вважає, що ознаковий спосіб — це спосіб, відповідно до якого статус юридичної особи визначається тільки з огляду наявності у конкретної організації ознак, характерних для юридичної особи. Безспірно, однією з умов, як ми вже вказували раніше, є відповідність створюваної особи законним умовам. Але це лише складова всіх традиційних способів виникнення

¹ Див.: Гражданское право Украины: В 2 ч. / Под ред. проф. А. А. Пушкіна. — Х., 1996. — Ч. 1. — С. 141.

² Див.: Довгерт А. С. Концепція та види юридичних осіб у проекті цивільного кодексу України // Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред проф. А. Довгерта. — К., 2000. — С. 132.

³ Див.: Жабреєв М. В. Вказ. праця. — С. 202, 201.

⁴ Див.: Там само. — С. 195–201.

юридичної особи. Нормативний спосіб, на думку М. Жабреєва, — це спосіб, відповідно до якого статус юридичної особи в організації визнається наявністю зазначення про нього в нормативно-правових актах (актах законодавства і локальних актах організацій). Але чи достатньо лише такого зазначення, тим більше в локальних актах організації? Хіба юридична особа виникає на основі законодавства автоматично без наявності волевиявлення певних осіб і контролю з боку держави? Відповідь може бути тільки заперечною. Безумовно, дозволом на створення юридичних осіб є нормативний акт загального характеру, але він обов'язково передуює волевиявленню засновників (учасників), а також державній реєстрації, тобто з нормативного він одразу ж перетворюється на нормативно-явочний. Автор стверджує, що статутний спосіб — це спосіб, при якому статус юридичної особи в організації з'являється з моменту затвердження уповноваженим на це органом або особою статуту даної організації. З цим теж важко погодитися, бо незрозуміло, що мається на увазі під уповноваженим органом або особою.

Аналіз нового ЦК дозволяє дійти висновку, що законодавець встановлює два способи виникнення юридичних осіб — розпорядчий для юридичних осіб публічного права і нормативно-явочний — для юридичних осіб приватного права. Тим часом на перший погляд складається враження, що він так до кінця і не визначився, коли ж вважати юридичну особу створеною. З одного боку, передбачивши, що саме юридична особа — життєздатний для цивільного обороту суб'єкт, а не утворення, яке тільки прагне одержати можливість стати таким суб'єктом, — підлягає державній реєстрації, він ніби поділяє точку зору тих правників, які вважають, що юридична особа не створюється державою, значення юридичної особи належить утворенню незалежно від визнання суспільною владою, а з іншого — вказуючи, що юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації, ніби перекреслює те, що це вже відбулося.

Насправді ж ця суперечність зникає, якщо виходити з того, що створення будь-якої юридичної особи приватного права — це багатостадійний процес, котрий охоплює як фактичні дії засновників (розробка установчих документів, створення статутного капіталу тощо) і держави в особі певних органів (перевірка дій засновників тощо), так і юридичні дії зазначених осіб. Дер-

жавна реєстрація — остання стадія, що завершує процес створення юридичної особи, яка до цього існувала фактично, а з моменту державної реєстрації виникає юридично.

Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів закону є підставою для відмови у державній реєстрації цієї юридичної особи. Відмова з інших мотивів не допускається.

Державна реєстрація призначена гарантувати відповідність тих вимог, які ставляться до юридичних осіб певного виду, їх реальним можливостям. Тим часом звертає на себе увагу відсутність у новому законодавстві характеристики обсягу перевірок дій щодо встановлення відповідності установчих документів закону. Чи повинен представник реєструючого органу, що здійснює по суті превентивний контроль, обмежитися тільки перевіркою відповідності положень установчих документів чинному законодавству, чи він ще зобов'язаний стежити за повнотою врегулювання внутрішніх і зовнішніх відносин створюваного суб'єкта? Важливість цього питання полягає в тому, що згідно зі ст. 110 нового ЦК юридична особа ліквідується з визнанням судом недійсною державної реєстрації юридичної особи у зв'язку з допущеними при її створенні порушеннями, які не можна усунути. До речі, ця норма відповідає і законодавству інших країн, наприклад, ст. 61 ЦК РФ, ст. 57 ЦК Казахстану. При цьому законодавством як України, так і РФ вводиться процедура ліквідації юридичної особи за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, при визнанні реєстрації цієї юридичної особи недійсною. Вважаємо, що такий підхід викликає сумнів. Якщо суд уже прийняв рішення про недійсність державної реєстрації, то яку роль відіграє рішення учасників юридичної особи? Вони що, можуть з цим не погодитись? Але це нісенітниця, бо йдеться саме про неусувні порушення. До того ж здається, що законодавець відійшов тут від принципів приватного права, зокрема вільного волевиявлення, диспозитивності. На наш погляд, правильніше було б покласти на учасників юридичної особи обов'язки з проведення ліквідації такої юридичної особи. До того ж, якщо юридична особа може існувати і після анулювання державної реєстрації, а законодавець фактично визнає це, покладаючи на учасників обов'язок прийняття

рішення, що можливо лише за наявності життєздатного суб'єкта права, то тим самим вільно чи невільно заперечується її конститутивне значення.

Тим часом при визнанні реєстрації юридичної особи недійсною можуть виникнути ще питання, зокрема про те, яка доля тих правочинів, що були нею укладені. На нашу думку, це не стосується дійсності укладених нею до цього правочинів, бо рішення суду тягне за собою лише ліквідацію юридичної особи на майбутнє, а не в минулому.

Безумовно, викладеним проблеми створення юридичних осіб не вичерпуються.

Надійшла до редколегії 15.02.02

І. Пучковська, доцент НЮА України

Проблеми розвитку іпотеки в Україні

Іпотека — застава нерухомого майна є одним з найважливіших елементів фінансово-господарського механізму країн з розвинутою ринковою економікою. Криза економіки в Україні, скорочення обсягів бюджетного фінансування капітальних вкладень, поява недержавних підприємств, земельна реформа обумовлюють попит як юридичних осіб, так і громадян-підприємців на довгострокові кредити. Для громадян, які не займаються підприємницькою діяльністю, інтерес становить насамперед житлова іпотека, тобто надання кредитів на будівництво або купівлю жилого будинку (квартири) під заставу цього будинку (квартири) або іншого нерухомого майна, що перебуває в їх власності. Отже, в одержанні іпотечних кредитів зацікавлені як суб'єкти підприємницької діяльності так і громадяни. Громадяни України в процесі так званої перебудови втратили грошові заощадження, але мають нерухоме майно (будинки, квартири), заставивши яке вони могли б одержати необхідні їм кредити для покриття насущних потреб. Іпотека, будучи речовим засобом забезпечення виконання зобов'язань, приваблює потенційних кредиторів своєю надійністю. Тут кредитор, надаючи кредит, «вірить» не боржнику, а майну боржника.