

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

Кочин В. В.

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ
АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ,
ЩО РЕГУЛЮЄ ВІДНОСИНИ У
НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ
ТА УСТАНОВАХ, ДО ACQUIS ЄС**

Монографія

Київ 2018

УДК 347.471::341.24

К75

Рекомендовано до друку на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 11 від 26 грудня 2018 р.)

Рецензенти:

Крупчан Олександр Дмитрович доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України (директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України)

Борисова Валентина Іванівна, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України (завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Кочин В. В. Теоретико-методологічні основи адаптації законодавства України, що регулює відносини у невідприємницьких товариствах та установах, до acquis ЄС [Електронний ресурс]. Монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 128 с. 1 електронний опт. Диск (CD-R).

ISBN 978-617-7087-92-1

Монографія присвячена дослідженню теоретико-методологічних основ адаптації законодавства України, що регулює відносини у невідприємницьких товариствах та установах, до acquis ЄС. Так, розглядаються засади дослідження відносин у невідприємницьких товариствах та установах, зокрема, правові доктрини, правова природа та методологія досліджень відносин у невідприємницьких товариствах та установах. Крім того, розглядаються джерела правового регулювання відносин у невідприємницьких товариствах та установах в ЄС та Україні.

Монографія розрахована на науковців, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вузів і факультетів, а також усіх, хто цікавиться проблематикою невідприємницьких товариств та установ.

УДК 347.471::341.24

ISBN 978-617-7087-92-1

© Кочин В. В., 2018

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ 1. Загальні засади дослідження відносин у непідприємницьких товариствах та установах	6
1.1. Вітчизняна та європейська правові доктрини непідприємницьких товариств та установ.....	6
1.2. Правова природа відносин у непідприємницьких товариствах та установах в Україні та державах-членах ЄС.....	26
1.3. Методологія досліджень відносин у непідприємницьких товариствах та установах.....	64
Розділ 2. Джерела правового регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах	85
2.1. Загальні положення acquis ЄС	85
2.2. Фундаментальні принципи правового регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах в ЄС.....	100
2.3. Правове регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах в Україні	110

ВСТУП

Відповідно до *Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки*, затвердженої Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016, у зв'язку із *Угодою про асоціацію між Україною та ЄС* постали нові виклики у відносинах держави та громадськості, зумовлені необхідністю запровадження європейських правил та підходів до таких відносин на основі принципів, закріплених у цій Угоді. Передумовою цього процесу стала *адаптація законодавства України до acquis ЄС* лише в частині права компаній, що переважною більшістю стосувалася підприємницьких юридичних осіб.

Сприйняття неприємницьких організацій виключно як суб'єктів правових відносин не дозволяє вирішити проблем, що виникають у разі використання цього інституту як інструмента участі в окремих відносинах (наприклад, фінансування будівництва, інвестування бізнесу, управління майном, волонтерство тощо). Внаслідок цього, погляд на юридичну особу слід переводити з площини суб'єкта у площину змісту цивільних відносин. Отже, якщо відносини в підприємницьких товариствах досліджуються в межах корпоративного права, то відносини у неприємницьких товариствах і установах залишаються недослідженими.

Порівняльний аналіз *acquis ЄС* та законодавства України щодо *відносин у неприємницьких товариствах та установах* дозволить розширити уявлення про правову природу членства (участі) у цих організаціях, сформує теоретичний погляд на них як форми цивільних відносин, визначить особливості здійснення та захисту цивільних прав та обов'язків засновників (учасників) цих юридичних осіб щодо реалізації приватних та суспільних інтересів. Дослідження адаптації законодавства України стосуватиметься не лише розуміння права на свободу об'єднання (асоціації), задекларованого у ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а й інших цивільних відносин (управління власністю та фінансовими активами, захист прав споживачів,

саморегулювання підприємницької діяльності тощо), що міститься у джерелах *acquis* ЄС у частині права компаній та інших сферах.

Несистемність правового регулювання в частині відносин у непідприємницьких товариствах та установах притаманна не лише українському законодавству, а у праву ЄС, адже наукові дослідження як передумова для законодавчих пропозицій порівняно з *комерційним правом* або усталеним *правом компаній* мають досить коротку історію.

Представлена робота планувалася як певний огляд, тому не містить узагальнених висновків та пропозицій. Так, основна частина присвячена загальним *засадам цієї проблематики*, тому досить складно брати тягар відповідальності у формуванні як вітчизняної, так і європейської правових доктрин, пропонувати новий погляд на правову природу відносин у непідприємницьких товариствах та установах в Україні та державах-членах ЄС.

Іншою складовою роботи є аналіз *джерельної бази*, зокрема загальних положень *acquis* ЄС та правового регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах в Україні. Останнє розглядалося через *механізм правового регулювання*, що дозволяє зрозуміти дієвість відповідних норм.

Автор висловлює слова вдячності та безмежної поваги рецензентам цієї роботи: доктору юридичних наук, професору, академіку Національної академії правових наук України *Олександрю Дмитровичу Крупчану* та кандидату юридичних наук, професору, члену-кореспонденту Національної академії правових наук України *Валентині Іванівні Борисовій* – науковцям, котрі знають про цінність наукового слова, виваженість та обгрунтованість у критиці, а також відчиняють двері до цивілістичного світу черговим шукачам істини.

Маю надію, що ця праця буде корисною у нашій спільній справі та спонукатиме на нові наукові пошуки.

Володимир Кочин

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДНОСИН У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ ТА УСТАНОВАХ

1.1. Вітчизняна та європейська правові доктрини непідприємницьких товариств та установ

Дослідження проблематики відносини у непідприємницьких товариствах та установах здійснюється в межах інституту юридичної особи приватного права, зважаючи на особливості підстав, мети та наслідків створення названих організацій. На відміну від підприємницьких юридичних осіб, основним акцентом дослідження яких є підприємницька (комерційна) діяльність, то дослідження непідприємницьких перебуває в межах досліджень функціонування громадянського суспільства. При цьому слід розуміти, що громадянське суспільство має як приватноправову (щодо приватної ініціативи), а також публічно-правову складову (щодо взаємодії із публічними утвореннями). З огляду на це слід навести позицію Н. С. Кузнецової, що саме цивільне право є основним регулятором суспільних відносин приватного характеру, а Цивільний кодекс є не лише основним актом цивільного законодавства, але й основою всієї системи приватного права, «кодексом життя всього громадянського суспільства»¹.

Зважаючи на сутність непідприємницьких товариств та установ, а також їх місце у громадянському суспільстві, доктринальні положення щодо цих організацій мають бути максимально зрозумілі, а положення нормативно-правових актів – максимально простими для застосування. Так, Відправною точкою формування доктрини юридичної особи слугує ст. 80 ЦК України, відповідно до якої

¹ Кузнецова Н. С. Формирование и укрепление частно-правовых основ гражданского общества в Украине. *Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 6.* За ред.: Майданик Р. А. Киев: Алерта, 2015. С. 51.

юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, та яка наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Саме названий погляд на цього учасника правових відносин не має піддаватися за жодних соціально-економічних реформувань.

Інститут юридичних осіб перебуває у постійному розвитку, адже вид і перелік юридичних осіб за цивільним законодавством залежить від стану української економіки¹. Зважаючи на динамічність розвитку інституту юридичних осіб слід стверджувати, що загальна соціальна природа юридичної особи залишається сталою – поєднання її мети, що визначається засновниками і зумовлена інтересами, із засобами її досягнення².

Найбільш дискусійною проблемою інституту юридичної особи залишається визначення носія властивостей юридичної особистості, у зв'язку з чим виділяють наступні теорії виникнення юридичної особи: теорія фікції (Ф. К. Савіньї, Бірлінг), теорія персоніфікованої цілі (А. Бринц, Е. Беккер), органічна теорія (О. Ф. Гірке), реалістична теорія (Р. Саллейль, Г. Дербург), теорія колективу (А. В. Венедиктов, С. М. Братусь, Г. К. Матвеев), теорія держави (С. І. Асканазій), теорія директора (Ю. К. Толстой)³.

Фундаментальним перетворення інституту юридичної особи у чинному ЦК України є введення категорії «юридична особа публічного права», що на думку Р. А. Майданика, підкреслює приватноправову «чистоту» цього Кодексу⁴. При цьому, слід погодитися з його думкою, що наділення

¹ Суб'єкти цивільного права. За ред.: Шевченко Я. М. Харків: Харків юридичний, 2009. С. 11.

² Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів 2000. С. 3.

³ Цивільне право України: Академічний курс. За ред.: Шевченко Я. М. 2-е вид. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. С. 230–231.

⁴ Майданик Р. А. Юридичні особи публічного права в українському та європейському праві. Актуальні питання правового регулювання участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах. Редакція журналу «Право України», 2013. С. 99.

юридичної особи публічними функціями або, навпаки, надання статусу юридичної особи державним органам не змінює сутності юридичної особи.

Вважаємо, що місце юридичної особи у правовій системі має визначатися саме через її розуміння як організації, створеної і зареєстрованої у встановленому законом порядку, та яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді, адже саме названий погляд на цього учасника правових відносин не має піддаватися змін за жодних соціально-економічних реформувань.

Окремими нормативно-правовими актами визначені права та обов'язки організацій, які не мають статусу юридичної особи та не відносяться до суб'єктів публічного права. Переважною метою їх створення є реалізація громадянських, політичних, культурних, соціальних та інших прав та обов'язків, що може зумовлювати цивільні відносини. Інші організації реалізують суто приватні інтереси (особисті немайнові чи майнові), тому їх участь у цивільному обороті без статусу юридичної особи видається обмеженою¹. Дослідження цих організацій має науковий сенс, адже вони перебувають у проміжному стані – між об'єднанням осіб у розмінні права на мирні збори (ст. 315 ЦК України) та об'єднанням осіб у формі юридичної особи.

Правові відносини на сьогодні розглядаються як суспільні відносини, які є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою². Таким чином, сучасна позиція щодо змісту (сенсу) правовідносин відповідає поглядам, запропонованим ще Ф. К. фон Савінії, який виділяв, по-перше, матерію, тобто відносини

¹ Кочин В. В. Визначення цивільно-правового статусу неформальних організацій. *Приватне право і підприємництво*. 2013. № 12.

² Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 335.

самі по собі та, по-друге, юридичне вираження цієї матерії – чистий факт (матеріальний аспект) та формальний аспект (віднесення його до юридичної форми)¹.

Категорія «юридична особа», насамперед, належить приватному праву, оскільки реалізує особисті (приватні) інтереси засновників (учасників). Нині ж увага інституту юридичних осіб зосереджується, головним чином, на особливості здійснення ними підприємницької діяльності (підприємницькі юридичні особи), хоча при цьому не слід забувати й про інші сфери суспільного життя – реалізацію особистих немайнових чи майнових, громадських, політичних чи соціальних інтересів (непідприємницькі юридичні особи).

В. І. Борисова зазначає, що юридична особа як учасник цивільних відносин «живе» за певними законами, постійно удосконалюючись зі зміною соціально-економічних формацій². Дійсно, цей учасник суспільних відносин вже не завжди ототожнюється з його засновниками (учасниками), тим самим є окремим та самостійним. Існування інституту юридичної особи дозволяє зробити висновок, що у правових відносинах на їх сучасному етапі розвитку на перший план виходить юридичний, а не фактичний зміст (сенс).

З подальшим розвитком суспільних відносин ускладнюється процес реалізації окремих приватних інтересів єдиною людиною, а часом робить її взагалі неможливою. Тому, хоча у *ius Quiritium* і не використовувалася категорія юридична особа, однак без єдиної термінології вживалися такі категорії, як: *corpus habere*, *collegium*, *universitas*, які можна окреслити як приватні корпорації, які створювалися для: 1) релігійних цілей (*sodalitates*, *collegia*, *sodalicia*), або 2) професійних цілей ремісників (*fabulorum*, *pistorum*). Більше

¹ Савиньи Ф. К. фон Система современного римского права. За ред.: Кутателадзе О., Зубарь В. Москва: Статут, 2011.

² Борисова В. І. Інститут юридичної особи у праві України. *Право України*. 2010. № 12. С. 31.

того, як свідчить Гай, Закони XII таблиць довели право релігійних спілок мати статuti, аби вони не суперечили закону¹.

Таким чином, інститут юридичної особи поступово окреслювався на основі простих суспільних організацій, які в сучасних умовах відповідають поняттю «неформальні організації» – організації, які не визнані державою як юридичні особи (трудові колективи, самодіяльні театри, ініціативні групи тощо). Вони, на нашу думку, як і римські корпорації перебувають на етапі становлення як учасники правових відносин. Тобто, основні принципи правосуб'єктності, визначені ще римським правом, можуть бути використані при формуванні оптимальної моделі правового статусу неформальних організацій.

Залучаючи Закони XII таблиць, нагадаємо, що положення (статuti) згаданих організацій не мали містити порушення публічних законів (D.47.22.4). І. Б. Новицький стверджує, що такий порядок вільного створення колегій запозичений із законодавства Солона, тобто з грецького права². Нині це положення також має місце у законодавстві України. Зокрема, ст. 37 Конституції України та ст. 4 Закону України «Про громадські об'єднання» визначені обмеження щодо створення та діяльності об'єднань громадян, які мають публічно-правовий характер.

В. М. Хвостов наголошує, що раніше навіть від виникнення якоїсь наукової юридичної теорії римське право визнало, що суб'єктивні цивільні права можуть належати не лише фізичним особам, вони можуть існувати незалежно від фізичних осіб, як майно особливих суб'єктивних прав, які не є змістом фізичної особи та не мають видимого, вловимого для зовнішніх відчуттів існування³. Тим самим автор виділяє ці особливі утворення – «центри належності» суб'єктивних цивільних прав, до яких, зокрема, відносить: 1) державу; 2) союзи публічного права; 3) приватні союзи; 4) установи з благодійною метою⁴.

¹ Дроніков В. К. Римське приватне право. Київ 1961. С. 62.

² Новицький І. Б. Основы римского гражданского права. Москва: Зерцало, 2007. С. 59–60.

³ Хвостов В. М. Система римского права. Москва: Издательство «Спарк», 1996. С. 112.

⁴ Хвостов В. М. Система римского права. Ibid. С. 112–114.

Сутність юридичної особи відповідно до римської теорії зводилася до того, що в силу практичних міркувань право створює фікцію (припущення), що в окремих випадках існує ніби як фізична особа, як би людина, якій належать ці права. Така конструкція була висловлена юристом Флорентиним (*libro 8 institutionum*) L. 22 D de fidejussoribus et mandator, що дозволяло визначити право- та дієздатність юридичних осіб¹. Норми-фікції у сучасному розумінні є нормами, які для цілей правового регулювання визнають існуючими ті факти, що відсутні в реальному житті, і навпаки². Вже у XII ст. папа Інокентій IV уперше встановив положення, що юридична особа – це поняття, що не збігається з поняттям пов'язаних осіб та не має здатності волі і не може діяти сама, а тільки через своїх членів³.

Досліджуючи положення римського права щодо прав юридичних осіб, Ф. К. фон Савіні не виключав можливість набуття ними таких цивільних прав⁴: 1) майнові права, які забезпечували, подібно інституту опіки над недієздатними, шляхом створення їх «статуту», тобто шляхом визначення прав та обов'язків учасників такої організації. Зокрема, йдеться про: а) власність; б) сервітути (за виключенням *usus*); в) володіння; 2) зобов'язальні права, що забезпечується можливістю укладення договорів їх статутними представниками. При цьому свобода договору обмежувалася метою створення юридичної особи (що відображає зародження спеціальної правоздатності юридичних осіб); 3) право на звернення до суду шляхом представництва з правами прокуратора (лат. *procurator* – керуючий, розпорядник, той, хто турбується про щось); 4) спадкові правовідносини у частині права бути спадкоємцем; 5) відносини, що виникають із

¹ Хвостов В. М. Система римського права. Ibid. С. 115-116.

² Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 242.

³ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.

⁴ Савіньи Ф. К. Система современного римского права. За ред.: Кутателадзе О., Зубарь В. Москва: Статут, 2012.

деліктів, зокрема, можливість їх припинення, процесуальні штрафи (хоча слід підкреслити, що відповідальність носила переважно політичний характер).

Нині цивілісти приділяють увагу особливостям цивільно-правового статусу так званих «колективних утворень»¹, які, не є суб'єктами права, проте об'єднують в єдине ціле (курсив – В. К.) різних суб'єктів права. При цьому, як зауважує М. К. Сулейменов, останнім часом з'являється усе більше нових утворень, яким не приділяється належна увага². Так, найбільш типовими є відносини з їх участю, які виникають з: 1) права спільної власності; 2) спільного права інтелектуальної власності; 3) спільного спадкового права; 4) спільного здійснення підприємницької діяльності. Крім того, продовжує автор, для надання колективним утворенням статусу учасника правовідносин необхідно переглянути ряд фундаментальних положень цивільного права, зважаючи на можливі непередбачувані та небажані наслідки³.

Спираючись на теоретичні підходи до правовідносин, у юридичній літературі визначено умови, які повинні пройти суб'єкти права щодо наділення їх юридичними властивостями учасників: 1) здобути властивості суб'єктів права як потенційних суб'єктів (учасників) конкретних правовідносин – вступити у загальні відносини правосуб'єктності з усіма іншими суб'єктами; 2) знайти додаткові властивості юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації – вступити в конкретні відносини правосуб'єктності⁴.

Проте названі організації можуть набувати лише окремих цивільних прав та обов'язків. Так, законодавством передбачені випадки реалізації окремих правомочностей власника неформальними організаціями. На практиці така проблема

¹ Сулейменов М. К. Избранные труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2006. С. 56.

² Сулейменов М. К. Избранные труды по гражданскому праву. Ibid. С. 57.

³ Сулейменов М. К. Избранные труды по гражданскому праву. Ibid. С. 59.

⁴ Скакун О. Ф. Теория держави і права (Енциклопедичний курс). Підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 536-537.

виникла при визначенні права профспілкової власності¹. Крім того, ЗК України визначено можливість набуття права постійного користування земельною ділянкою, тобто володіння та користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку громадськими організаціями осіб з інвалідністю України, їх підприємствами (об'єднаннями), установами, організаціями (п. б, ч. 2 ст. 92), а право постійного користування було фактично збережено й для інших організацій, навіть без статусу юридичної особи, рішенням Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р., № 5-рп/2005.

Відсутність статусу юридичної особи не означає заперечення можливості організації брати участь в окремих цивільних відносинах, що має допоміжний характер. Зокрема, враховуючи це Закон України «Про громадські об'єднання» передбачає окремо: 1) права громадських об'єднань, які є неформальними організаціями, що мають публічно-правовий зміст; 2) право на участь у цивільних відносинах виключно громадських об'єднань зі статусом юридичної особи (ст. 21).

Таким чином, неформальні організації можуть набути властивості суб'єктів права як потенційних учасників конкретних відносин, однак для набуття додаткових властивостей юридичного характеру в конкретно значущій ситуації (зокрема, в цивільних відносинах) статусу неформальної організації недостатньо. Якщо в римському праві йшлося про відносини, подібні до опіки над фізичною особою, то нині можна стверджувати про використання інституту представництва такої організації для забезпечення її діяльності.

Відійшовши від неформальних організацій, перейдемо до аналізу сучасної доктрини юридичної особи у приватному праві

¹ Дзера О. В. Особливості здійснення і захисту права профспілкової власності. *Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин*. За ред.: Луць В. В. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011.

України. І. В. Семеніхін справедливо стверджує, що правові доктрини здебільшого представлені науковими школами, а не окремими вченими та їх працями¹. Так, інститут юридичної особи у новому Цивільному кодексі України як складової правової системи було проаналізовано представниками київської школи цивілістики А. С. Довгертом та Н. С. Кузнецовою², аналіз юридичної особи як суб'єкта цивільного права в останніх наукових джерелах здійснили представники харківської школи цивілістики В. І. Борисова³ та І. В. Спасибо-Фатєєва⁴. Крім того, слід виділити дослідження прикарпатської школи цивілістики щодо окреслення проблематики корпоративного права за загальною редакцією В. А. Васильєвої⁵.

В першу чергу слід звернутися до таких елементів інституту юридичної особи як: поняття та класифікація, цивільна правосуб'єктність, створення юридичної особи, управління товариством та установою, припинення юридичної особи, особливості юридичних осіб публічного права (у тому числі держави, АРК, територіальних громад, а також їх органи та представники), їх відповідальність. Важливо виділити ключовий момент доктрини юридичної особи щодо видів юридичних осіб – вони можуть створюватися у формі товариств та установ, хоча ЦК України

¹ Семеніхін І. В. *Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз*. Харків: Юрайт, 2012. С. 31.

² Довгерт А. С., Кузнецова Н. С. *Институт юридического лица в новом Гражданском кодексе Украины. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право*. За ред.: Кузнецова Н. С. Харьков: Право, 2011.

³ Борисова В. І. *Юридичні особи як суб'єкти цивільних відносин. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України*. За ред.: Кузнецова Н. С., Довгерт А. С., Луць В. В., Майданик Р. А. Харків: Право, 2013.

⁴ Спасибо-Фатєєва І. В. *Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03*. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2000.

⁵ Васильєва В. А., Зеліско А. В., Луць В. В., та ін. *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія*. За ред.: Васильєва В. А. Івано-Франківськ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпоративного права; ДВНЗ «Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника», Навчально-науковий юридичний інститут, 2017.

передбачає можливість створення юридичних осіб в інших формах, однак «інші форми» (наприклад, приватне підприємство) існує в межах форми товариства, тому презумпція ч. 1 ст. 83 ЦК України потребує уточнення¹.

В. І. Борисова у подальшому визначила основні ознаки юридичних осіб, особливості їх класифікації відповідно до різних критеріїв, їх індивідуалізуючі ознаки, особливості правосуб'єктності, властивості та види органів, а також правовий статус окремих видів цих організацій. До названого можливо лише приєднатися та додатково підкреслити, що цілком виправданим є нормативно-правове регулювання окремих видів юридичних осіб на рівні спеціальних законів².

Ведучи мову про окремі дисертаційні дослідження, предметом яких був інститут юридичної особи приватного права, то їх умовно поділити на: а) загальні: що стосувалися усіх видів або організаційно-правових форм юридичних осіб³, безпосередньо усіх непідприємницьких юридичних осіб⁴, а також їх окремих юридичних властивостей таких організацій⁵;

¹ Довгерт А. С., Кузнецова Н. С. Інститут юридического лица в новом Гражданском кодексе Украины. *Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право.* За ред.: Кузнецова Н. С. Харьков: Право, 2011. С. 227–228.

² Борисова В. І. Юридичні особи як суб'єкти цивільних відносин. *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України.* За ред.: Кузнецова Н. С., Довгерт А. С., Луць В. В., Майданік Р. А. Харків: Право, 2013. С. 256.

³ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.; Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України. Дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2017.

⁴ Зогуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017.

⁵ Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004.; Примак В. Д. Цивільно-правова

б) спеціальні, зокрема щодо окремих видів невідприємницьких організацій, а саме: громадських об'єднань¹, політичних партій², релігійних організацій³, благодійних організацій⁴, пенсійних фондів⁵, професійних спілок¹, спортивних організацій², бірж³,

відповідальність юридичних осіб. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2005.; *Черевко П. П.* Створення юридичних осіб приватного права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009.; *Жеков Д. В.* Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015.

¹ *Менджул М. В.* Громадські організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 2011.; *Парута Ю. І.* Громадські об'єднання як учасники цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015.; *Ущанівська Л. В.* Цивільно-правовий статус громадських об'єднань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015.; *Пишина Л. Г.* Цивільно-правові аспекти діяльності громадських об'єднань в умовах формування громадянського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016.

² *Мандрика Л. М.* Право власності політичних партій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків 2005.; *Капталан І. М.* Політичні партії як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015.

³ *Фучеджі В. Д.* Релігійні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2006.; *Кривенко Ю. В.* Цивільно-правовий статус релігійних організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007.; *Піддубна В. Ф.* Релігійні організації як суб'єкти цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008.; *Ятченко С. О.* Речові права релігійних організацій на майно культурного призначення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 2010.

⁴ *Литвіна О. Ю.* Правове положення благодійних організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 2003.; *Чепурнов В. О.* Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2004.; *Литвін І. В.* Правове регулювання благодійної діяльності в Європі: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015.; *Штуганіч І. І.* Благодійні організації як суб'єкти цивільного права: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Львівський національний університет імені Івана Франка; Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2018.

⁵ *Вітка Ю. В.* Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів 2008.; *Войцеховська Х. В.* Фонд

саморегулівних організацій⁴, садівницьких товариств⁵, споживчих товариств⁶, торгово-промислових палат⁷, установ⁸. Окремо слід звернути увагу на роботи, які мали на меті об'єднати напрацювання у сфері досліджень невідприємницьких (некомерційних) організацій в Україні за редакціями В. В. Луця⁹ та І. В. Спасибо-Фатєєвої¹⁰. Додатково слід згадати про існування у юридичній науці ідеї виділення кооперативного права як комплексної галузі у взаємодії з нормами цивільного, адміністративного, фінансового, господарського, трудового, міжнародного та інших галузей права, яка представлена працею за редакцією В. І. Семчика¹¹.

гарантування вкладів фізичних осіб як учасник цивільних відносин: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Державний вищий навчальний заклад «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2016.

¹ Соловійов А. Н. Право собствениости профессиональных союзов Украины: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Харків 2002.

² Тіхонова М. А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків 2009.; Біляев О. О. Спортивні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2015.

³ Дудорова К. Б. Цивільно-правове регулювання діяльності товарних бірж в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 1995.; Плахіна І. В. Цивільно-правовий статус бірж: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 2009.

⁴ Філатова Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2014.

⁵ Машуков Р. О. Право власності садівницького товариства та його членів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ 2010.

⁶ Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2008.

⁷ Добкіна К. Р. Цивільно-правовий статус торгово-промислової палати України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Київський університет права, 2012.

⁸ Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України: автореф. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005.; Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009.

⁹ Правовий статус невідприємницьких організацій. За ред.: Луць В. В. Київ 2006.

¹⁰ Спасибо-Фатєєва І. В., Борисова В. І., Печений О. П., та ін. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія. За ред.: Спасибо-Фатєєва І. В. Харків: Право, 2013.

¹¹ Семчик В. І., Бабенко С. Г., Валік М. П., та ін. Кооперативне право. За ред.: Семчик В. І. Київ: Ін Юре, 1998.

Зважаючи на таку значну наукову роботу, яка була проведена за часи незалежності, слід констатувати, що доктрина цивільного права зводиться переважно до дослідження цивільного-правового статусу непідприємницьких товариств та установ, натомість проблематика відносин у цих організаціях залишається дещо фрагментарною. З огляду на це, вважаємо за доцільне розглянути найбільш ключові положення вітчизняної доктрини.

Так, до нині наукова позиція І. М. Кучеренко стосовно неоднозначного застосування поняття «організаційно-правова форма» непідприємницьких юридичних осіб у законодавчих актах. При цьому, для приведення непідприємницьких юридичних осіб до єдиної системи пропонувалося виходити із тих основних ознак, які мають цивілістичну природу, а саме можливості / неможливості їх членів бути власником паю (частки) чи інших об'єктів права власності, їх відповідальності за борги юридичної особи, а також можливості отримання майна при ліквідації непідприємницької юридичної особи тощо¹.

В результаті дослідження вчена запропонувала «зламати певні стереотипи» і не виділяти як організаційно-правові форми юридичних осіб благодійні організації, партії, релігійні організації лише на підставі реалізації різних задач (нематеріальних (духовних) інтересів; натомість додати до непідприємницьких подібні до господарських товариств (непідприємницьке товариство з обмеженою відповідальністю, непідприємницьке товариство з додатковою відповідальністю, непідприємницьке товариство з повною відповідальністю; крім того виділені заклади (члени яких не несуть відповідальності за зобов'язаннями створеними ними юридичної особи та мають право на отримання майна після ліквідації), громадські товариства (в яких члени не несуть відповідальності за

¹ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. С. 24–25.

зобов'язаннями юридичної особи та не мають ніяких майнових прав), а також товариства співвласників¹.

В юридичній літературі окремо наголошувалося на комплексний вплив на правове регулювання інституту непідприємницьких товариств та установ, зокрема через базові конституційні принципи організації та діяльності непідприємницьких організацій: добровільність, непідпорядкованість владі, рівноправність членів, законність, вільний вибір діяльності, департизація².

Дослідження некомерційних організацій, проведене представниками харківської школи цивілістики, зводиться до поняття і правової природи некомерційних організацій, а також окремих їх видів, зокрема, непідприємницьких товариств, споживчих кооперативів, установ та інших некомерційних організацій в різних сферах буття. З огляду на предмет цього дослідження, звертаємо увагу на окреме виділення питань управління некомерційними організаціями. Так, автори виділяють: а) загальні засади управління, відповідно до яких встановлено, що законодавством щодо окремих видів некомерційних організацій відсутні норми щодо управління, з огляду на що діє загальна норма ст. 97 ЦК України; б) вищі органи управління, правове регулювання так само не позбавлене суперечностей; в) виконавчі органи, які часто на названі такими, однак їх повноваження дозволяють віднести їх до органів, які реалізують волю учасників; г) контрольні органи та організації, в межах яких вони створюються; ґ) інші органи³;

Першим в українській юридичній науці комплексним теоретико-прикладним дослідженням інституту

¹ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Ibid. С. 292–293.

² Правовий статус непідприємницьких організацій. За ред.: Луць В. В. Київ 2006.

³ Спасибо-Фатєєва І. В., Борисова В. І., Печений О. П., та ін. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія. За ред.: Спасибо-Фатєєва І. В. Харків: Право, 2013. С. 120–129.

непідприємницьких юридичних осіб із позицій цивільно-правового регулювання, на основі якого обґрунтовано концепцію їх функціонування як суб'єктів цивільного права, вважається дисертаційна робота О. І. Зозуляк. Однак, авторка констатує, що «...особливості різних за своїм становищем та метою діяльності непідприємницьких юридичних осіб (специфіка членства у них, специфічні установчі документи, особливості здійснення управління тощо) обумовлюють потребу у проведенні подальших наукових досліджень за окресленою сферою правовідносин, зокрема в частині тенденцій розвитку спеціального законодавства та рельєфного відображення у ньому специфічних рис тієї чи іншої конкретної непідприємницької юридичної особи із збереженням фундаментальних ознак останньої...»¹.

Окрім досліджень, що стосуються безпосередньо інституту юридичної особи загалом, чи непідприємницьких організацій, зокрема, здійснено ряд наукових пошуків як у межах приватноправових відносин², що стосуються окремих сфер суспільних відносин, а також щодо господарсько-правового регулювання у «третьому секторі»³ або опосередковано стосується непідприємницьких відносин⁴. При цьому не слід оминати дослідження корпоративних відносин, зокрема проблематику корпоративного

¹ Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017. С. 145.

² Давидова Н. О. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017.

³ Коверзнев В. О. Господарсько-правове забезпечення кооперації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017.

⁴ Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.04. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006.

управління¹, безумовно зважаючи на специфіку непадприємницьких юридичних осіб. Крім того, зважаючи на публічно-правову складову непадприємницьких товариств та установ, доктрина юридичних осіб в Україні може ілюструватися дослідженнями в межах теорії права², конституційного³ та адміністративного права⁴.

¹ *Спасибо-Фатеева І. В., Кібенко О. Р., Борисова В. І.* Корпоративне управління: монографія. За ред.: *Спасибо-Фатеева І. В.* Харків: Право, 2007.; *Белянич О. А., Млякий А. В.* Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми. Монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017.

² *Кравчук К. М.* Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.01. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008.; *Парацєвіна О. А.* Нетрадиційні колективні суб'єкти права у правовому житті сучасного суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.01. Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2012.

³ *Кафарський В. І.* Конституційно-правове регулювання організацій та діяльності політичних партій в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.02. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2010.; *Бондарчук І. В.* Конституційно-правові основи легалізації громадських організацій і політичних партій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.02. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2014.; *Волкова Д. Є.* Конституційне законодавство України про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.02. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015.; *Дорофєєва В. І.* Конституційні засади участі громадських об'єднань у системі захисту прав людини: Україна та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.02. Державний вищий навчальний заклад Ужгородський національний університет. Ужгород, 2018.

⁴ *Зима О. Т.* Адміністративна відповідальність юридичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2001.; *Додіна Є. Є.* Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2002.; *Музичук О. М.* Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003.; *Пристінський І. О.* Адміністративно-правовий статус релігійних організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2010.; *Савіщенко В. М.* Організаційне та правове забезпечення освіти і науки в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2016.; *Галай А. О.* Адміністративно-правові засади діяльності громадських об'єднань юридичного спрямування в Україні: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.07. Національна академія прокуратури України. Київ, 2015.; *Слободенюк І. В.* Організаційно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони правопорядку: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

Порівняльно-правові дослідження мають користь не лише щодо уніфікації права, а також застосування компаративістики для вирішення «внутрішньо національної» дискусії, про що наголошували у свій час К. Цвайгерт та Х. Кьотц¹. Розуміємо, що доктринальні положення або нормативно-правове регулювання відносин в окремій державі не може бути ідеальним варіантом вирішення реальних проблем унормування. Однак, досвід правозастосування в умовах реалізації принципу верховенства права, а також втілення міжнародно-правових стандартів безумовно є лише додатковим аргументом у відповідних наукових дискусіях.

Здійснення аналізу правових доктрин кожної держави – члена ЄС є надзвичайно складним і комплексним дослідженням, яке у Європі щодо запропонованої проблематики представлено рядом робіт стосовно товариств², установ³, а також кооперативних організацій⁴. Загалом же дослідження у цій сфері ґрунтуються на дослідженнях економічної теорії, запропоновані Н. Hansmann⁵, а також численними напрацюваннями в межах the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project⁶. Ключовою з роботою щодо відносин участі у невідприємницьких товариствах та установах в Європі є робота за редакцією К. J. Hopt, T. von Hippel⁷.

Харків, 2017.; Іванцов В. В. Адміністративно-правове регулювання залучення громадськості до заходів із запобігання корупції: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2018.

¹ Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В. 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем. Москва: Междунар. отношения, 1998. С. 26–27.

² Ploeg T. J. van der Associations. *Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996.* Council of Europe Publishing.

³ The European Foundation. *A New Legal Approach.* За ред.: Hopt K. J., Walz W. R., Hippel T. von, Then V. Verlag Bertelsmann Stiftung, 2006.; Hondius F. *Foundations. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996.* Council of Europe Publishing.

⁴ Münkner H.-H. *Co-operative Principles and Co-operative Law.* Marburg / Lahn 1974.

⁵ Hansmann H. *Economic Theories of Nonprofit Organization. The Economics of Nonprofit Enterprises.* За ред.: Steinberg R. Edward Elgar Publishing Limited, 2004.

⁶ The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project. URL: <https://ccss.jhu.edu/research-projects/comparative-nonprofit-sector-project/> (дата звернення: 01.03.2017).

⁷ Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations. За ред.: Hopt K. J., Hippel T. von Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Загалом місце юридичної особи у правовій системі за останнє століття не піддається сумніву. Загалом місце юридичної особи у правовій системі за останнє століття не піддається сумніву. Теорії юридичної особи (або юридичної особистості) зводяться до наступних: 1) теорія фікції Савіньї (Savigny); 2) теорія концесій (concession theory) Friedmann (корпоративні утворення без державного визнання не мають юридичної особистості доки така особистість на буде встановлена «законом»); 3) теорії Ihering та Hohfeld як філософські уточнення теорії фікції – суб'єкти права на юридичну особу є людьми, які перебувають насправді поза юридичною особою як символ для ефективності групи та для участі у судовому чи арбітражному процесі; 4) реалістична або органічна теорія (Maitland, Ganado, Friedman) – справжня сутність юридичної особи полягає у джерелі її особистості та не потребує державного визнання адже втілює колективний дух (хоча Friedman робить висновок щодо її принципової слабкості як висловленої Gierke спроби у його теорії поєднати корпоративні групи та державну владу, яка є по суті також корпоративним утворенням і у той же час включає суверенність кожного утворення); 5) теорія соціальної організації (Ganado) – правовідносини у групі осіб, що визнаються правом та мають такі чотири елементи як мета, інтерес, утворення організації для досягнення мети, прояв волі членів у єдину складову¹.

Нині вже йдеться про напрямки уніфікації корпоративного права та права компаній на наднаціональному рівні. Основі ідеї зводяться до встановлення загальних правил та механізмів реалізації принципу свободи створення та транскордонної реструктуризації; побудови інвестиційної впевненості щодо безпеки ринків; впровадження сучасних технологій та заснованих на цих принципах напрямків правової визначеності у комунікаційних операціях; а також перебудова інвестиційної впевненості та дисципліни самозацікавлених менеджерів².

¹ Muscat A. Principles of Maltese Company Law. Malta University Press, 2007. С. 172–179.

² Curtin D. M., Smith J. M., Klip A., *ma in*. European Integration and Law. Four Contributions on the Interplay between European Integration and European and National Law to celebrate the 25th Anniversary of Maastricht University's Faculty of Law. Intersentia, 2006.

Примітним є те, що вироблення технічних «стандартів» європейського права покладається фактично на приватних учасників, зокрема такі органи європейської стандартизації (European standardization bodies) як CEN (Європейський комітет зі стандартизації), CENELEC (Європейський комітет телектротехнічної стандартизації), ETSI (Європейський інститут телекомунікаційних стандартів), які є приватноправовими асоціаціями (непідприємницькими товариствами)¹. Безпосередньо правові стандарти приватного права так само формуються приватноправовими ініціативами (1987 – група Оле Ландо; 1994 – колектив авторів під керівництвом А. С. Hartkamp, який сформував ідею Європейського цивільного кодексу, 1999 – заснування групи з вивчення Європейського цивільного кодексу)².

Загальне уявлення про підприємницькі товариства та установи у Європі, а також безпосередньо відносини, які існують в них, формується відповідно до розуміння права на свободу об'єднання, а також права на створення юридичної особи та реалізації правомочностей власника майна, яке передається організації. Як результат виділяють дві групи організацій: 1) групи громадянського суспільства та групи з інтересів (civil society groups / interest groups); 2) інституційні організації із статусом юридичної особи (civil society organizations), які створюються відповідно до необхідності участі у правових відносинах як повноцінний учасник, наприклад у разі надання публічних послуг³.

¹ Curtin D. M., Smith J. M., Klip A., *ma in*. European Integration and Law. Four Contributions on the Interplay between European Integration and European and National Law to celebrate the 25th Anniversary of Maastricht University`s Faculty of Law. Ibid.

² Schmidt-Kessel M. European Civil Code. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 553.

³ Ruzza C. Organised civil society and political representation in the EU arena. *Civil Society and International Governance The role of non-state actors in global and regional regulatory frameworks.* За ред.: Armstrong D., Bello V., Gilson J., Spini D. 2011. С. 50-53.

В цілому усі організації поділяють на членські та нечленські. Найвизначнішими і відомими формами членських організацій є асоціації (associations) та кооперативні товариства (cooperative societies). Існують також альтернативні форми як партнерства (partnerships) та товариства з обмеженою відповідальністю (and limited liability companies). Найбільш відомими юридичними формами для не членських організацій є установи (foundations) та трасти (trusts). Зазвичай установа має правосуб'єктність, тоді як траст, як правило, не має правосуб'єктності. Благодійні трасти характеризуються правосуб'єктністю через об'єднання благодійних опікунів. Держави – члени ЄС, як правило, мають орган членства з основними повноваженнями з питань, таких як прийом нових членів, призначення та звільнення з посади директорів, внесення змін до статуту та розпуску. Організаціям типу установи, як правило, не вистачає виборчого органу. Отже, головним органом є рада управління або піклувальники. При цьому звертається увага, що в деяких державах закон дозволяє структурувати асоціацію так, як установу, і навпаки. З огляду на внутрішню структуру, права та обов'язки учасників, відмінність між установою та асоціацією не завжди зрозуміла. Однак, члени та організації, що не належать до членства, мають різні характеристики, зокрема стосовно можливості внесення змін до статуту, призначення директорів та здійснення нагляду¹.

Підводячи певні висновки слід констатувати, що доктрина європейського приватного має якісно кращий ступінь наукової розробки проблематики відносин у невідприємницьких товариствах та установах в силу тривалішого історичного розвитку та відсутності певних дискусій щодо розуміння статусу юридичної особи. Основною метою та спрямуванням наукових пошуків є реалізація фундаментальних прав, закріплених як на міжнародному, так і на місцевому рівнях. Натомість в Україні з огляду на орієнтування досліджень у сфері підприємницькій діяльності невідприємницькі товариства та установи розглядалися лише щодо статусних ознак, а відносини в цих організаціях мали опосередковане значення.

¹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. С. 258.

1.2 Правова природа відносин у невідприємницьких товариствах та установах в Україні та державах-членах ЄС

Для правильного розуміння правової природи суспільного явища, на наш погляд, доцільно керуватися засадами аналітичної філософії, зокрема перехід до семантичного розуміння законодавчого регулювання та порівняння із сутністю суспільних відносин. Таким чином, значну роль у пізнанні має грати юридична герменевтика, як невід'ємна частина правових досліджень, про що йтиметься під час розгляду методологічних аспектів цього дослідження.

Окремо слід наголосити, що розуміння правової природи відносин у невідприємницьких товариствах та установах неможливе без природно-соціальних передумов виникнення зв'язків між особами. Так, маючи свободу людина має широкий вибір можливої поведінки, зокрема реалізовувати свої права та обов'язки самостійно або об'єднуватися з іншими особами для спільної їх реалізації. У цьому випадку слід звертатися до екзистенціальних засад людського буття, оскільки на основі особистих потреб та інтересів (навіть тих, що не визначені законом) людина обирає варіанти своєї поведінки, наприклад протидія суспільству, можливість власності творчої реалізації, ризиковість дій тощо.

У цьому аспекті важливими є напрацювання німецького вченого Otto von Gierke та його *Genossenschaftstheorie*¹. John D. Lewis проаналізувавши цю теорію дійшов висновку, що потреба у об'єднанні осіб у асоціацію виникла в результаті природної особливості людини. Зокрема, він робить висновок, що максимально егоцентрична, ізольована особистість є більшою фікцією, ніж юридична особа у розумінні *persona ficta*. Так, людина «як член народжується у сім'ї, раси, спільності, врешті,

¹ *Genossenschaftstheorie* не може бути перекладено дослідно, наприклад як *теорія асоціації*, *теорія кооперації* чи *теорія товариства*, як результат, у юридичній літературі вживається без перекладу.

члена цілого», а його відносини у об'єднаних колективах надають йому можливість повноцінного розвитку¹.

Врешті, пізнання правових відносин має пройти через призму сутності самої природи права. На сьогодні розуміння права знаходиться у площинах нормативізму та природно-правової концепції. Доктринальність права передбачає ігнорування соціальних, економічних чи політичних передумов права, тому дослідження має ґрунтуватися виключно на розумінні законодавства та правопорядку. Проте, приватноправові засади регулювання відносин є дещо ширшими за суто законодавче закріплення правил поведінки, оскільки значна частина його сфери віддана саморегулюванню відносин.

Поняття саморегулювання як спосіб регулювання цивільних відносин, зокрема визначення підстав, способів та ознак саморегулювання у цивільному праві, має вагоме значення в умовах поступового відходу від абсолютного державного регулювання приватного права та позитивним чином впливає на величезну групу суспільних відносин, які виникають між юридично рівними учасниками². Слід погодитися, що будь-які намагання застосувати публічно-правовий (імперативний) підхід до правового регулювання приватного права, жорстка державна підконтрольність громадянського суспільства призводить до соціального і економічного колапсу³.

Відходження від розуміння права як сукупності норм, які встановлюються та санкціонуються державою (ототожнення права і закону) дозволяє широко застосовувати в цивільному праві й інші джерела: договір, звичай, аналогію. Крім того, наголошується на можливості саморегулювання відносин у

¹ Lewis J. D. The Genossenschaft-Theory of Otto von Gierke. A study in Political Thought. Madison 1935. С. 60.

² Кочин В. В. Поняття та ознаки саморегулювання у цивільному праві. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 52-56.

³ Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім. *Університетські наукові записки*. 2005. Вип. 16. № 4. С. 66.

приватноправовій сфері за допомогою локальних актів (статуту, положення – фактично корпоративних правочинів)¹.

Наведене розуміння права належним чином змінює погляд на правове регулювання, яке нині характеризується як здійснюване за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування².

Реалізуючи суб'єктивне право на саморегулювання суспільних відносин, учасники повинні відповідним чином сформулювати своє волевиявлення, тобто формалізувати свої дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі відповідного правочину. Слід розуміти, що законодавчі конструкції відповідних правочинів пропонують суб'єктам права лише надійний рамковий устрій, який визначає зовнішні межі автономії, створює нормативні програми регулювання конфліктів, піддає оцінці індивідуальні інтереси щодо захисту та забезпечення, створює особливі захисні зони на користь окремих суб'єктів, наприклад споживачів (рамковий характер)³.

Внаслідок того, що норми цивільного права носять диспозитивний характер, учасникам відносинам надається можливість обрати модель своїх прав та обов'язків, за виключенням окремих імперативних приписів з метою захисту суспільних інтересів. Однак, навіть у випадках відходження від «імперативних» норм цивільного законодавства передбачені конструкції визнання правочинів дійсними.

¹ Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І., та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. І., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. С. 43.

² Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 148.

³ Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція: монографія. За ред.: Гетьман А. П., Борисова В. І. Харків: Право, 2012. С. 18.

Внаслідок цього саморегулювання цивільних відносин здійснюється наступним чином. Юридично рівні учасники або учасник на основі законодавчої моделі правового регулювання суспільних відносин здійснюють дії для встановлення, зміни чи припинення цивільних відносин. Ці відносини можуть повністю відповідати законодавчій нормі або на основі свободи договору бути вираженими з урахуваннями вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Ця модель відносин регулюватиметься відповідним правочином у належній мірі саморегулювання, яка також підсилюється державним забезпеченням, яке надає особі право захисту прав та інтересів судом як щодо підтвердження правомірності моделі (наприклад, визнання права), так і щодо визнання її неправомірною (наприклад, визнання правочину недійним).

Зважаючи на це, необхідно приєднатися до позиції О. А. Беляневич, відповідно до якої договір після його укладення призводить в динамічний стан нормативні регулятори, що існують у нормативно-правовій (юридичній) площині (перехід правової норми із її статичного стану в активну) та у позаюридичній площині (інші моделі управління системою суспільних відносин)¹. Остання модель існування суспільних відносин, як зауважує В. В. Луць, може існувати у випадку чітко сформульованих у договорі умов (пунктів), які з достатньою повнотою і несуперечністю одна одній розкривають зміст договору і цілі (мету) його укладення².

Договір є класичним прикладом унікального правового засобу здійснення нормативного та індивідуального правового регулювання. Проте, не слід забувати й про інші джерела саморегулювання, які корпоративні, політичні, релігійні або інші норми організованого суспільства. Так, наприклад, статут юридичної особи розуміється у

¹ Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). Монографія. Юрінком Інтер, 2006. С. 525.

² Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Правитне право*. 2013. № 1. С. 127.

двох аспектах: а) загальнообов'язкове значення – для засновників (учасників) юридичної особи як корпоративний правочин; б) опосередковане значення – для інших учасників правових відносин як відомості про учасника правових відносин.

Окрему групу регуляторів становлять також норми, сформовані юридичними особами для їх учасників (членів). Йдеться про можливість регулювання на основі програмних документів партій, положень громадських організацій, документи, які визначають віросповідну діяльність релігійної організації тощо. Окрему увагу привертають норми, сформовані СРО, які створюють унікальний режим регулювання відносин у визначеній законодавством сферах.

Otto von Gierke розмежовував сфери права, в яких перебуває індивід особисто, у відповідній асоціації, а також державі. Так, приватне право обмежує волю особистості, натомість публічне право має наказовий характер впливу на волю. Якщо публічне право виходить від держави, то приватне право – від суспільних організацій, подібно до держави. Таким чином, окрема асоціація займає проміжне місце у регулюванні відносин між особистістю та державою, тим самим формується теорія соціального права¹.

Названі регулятори, як і правочин, мають приватноправовий характер, оскільки встановлюються суб'єктом приватного права для юридично рівних учасників відносин, які визнають правила та стандарти на підставі свого входження до відповідного ринку. Фактично «імперативність» для учасників ринку норм підтверджується легітимацією (визнанням) біржі чи СРО регулятором. Для порівняння ст. 611 ЦК України передбачені такі правові наслідки як сплата неустойки та відшкодування збитків та моральної шкоди, які повинні добровільно

¹ Lewis J. D. The Genossenschaft-Theory of Otto von Gierke. A study in Political Thought. Madison 1935. С. 72-75.

виконуватися боржником, а вже потім йдеться про можливість примусового виконання на підставі рішення суду.

Крім того, слід наголосити на об'єктах правового регулювання, які держава передає суб'єктам приватного права. Окрім особистих немайнових та майнових відносин, визначених ЦК України, саморегулюванню піддаються відносини здійснення господарської діяльності на відповідному ринку. Ця діяльність дозволяє належним чином організувати ринок, тому потребує глибокого дослідження об'єкт саморегулювання. На відміну від правочину, який передбачає конкретний об'єкт між визначеними у ньому сторонами (учасниками), правила саморегулювання спрямовані на відносини, які можуть виникати як реально, так і потенційно.

На сам кінець, саморегулювання характеризується особливим правовим режимом, тобто певним порядком правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучення способів, методів та типів правового регулювання¹.

Способи правового регулювання суспільних відносин розглядаються як первинні засоби правового впливу на поведінку учасників відносин. В межах саморегулювання, на наш погляд, можливе використання усіх основних способів, такі як дозвіл, зобов'язання та заборона. Їх сполучення, коло осіб, на яких воно поширюється, спосіб встановлення та уточнення правової форми їх поведінки, характер підстав, з настанням яких пов'язуються виникнення, зміна та припинення відносин, свідчать про диспозитивний метод, з використанням юридичної формули: дозволено все, крім того, що заборонено, що дозволяє характеризувати відносини в межах загально дозволеного типу правового регулювання.

Отже, саморегулювання є способом упорядкування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі самостійного визначення їх взаємних прав та обов'язків, що формуються у

¹ Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 217.

відповідному правочині, або шляхом створення норм та правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами).

Іншого змістовного наповнення надає розуміння права через його природне походження (лат. *lex naturalis*). С. П. Рабінович пропонує дефініцію загального поняття природного права у державно-юридичній діяльності як закономірностей владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які у конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства, що опосередковуються людською свідомістю у вигляді 1) принципів діяльності з розподілу та обміну суспільнозначущих благ (юридичної діяльності) та 2) принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності¹.

У продовження цієї позиції автор вважає приватноправове регулювання «природним» у тій мірі, якою воно спирається на закономірності виникнення, внутрішньої організації, функціонування й розвитку приватних правовідносин². Таким чином, природна властивість людей до соціальних утворень та відповідність правового регулювання їх іманентним відносинам, на наш погляд, дозволяє оцінити ефективність та належність меж правового регулювання та виокремлення сфери саморегулювання, а також договірного регулювання.

Договірне ж регулювання у широкому розумінні виконує подвійну роль: по-перше, організовує суспільство починаючи від невеликих груп і до формування окремої інституції – держави (договірна теорія походження держави та суспільний договір³); по-друге, саморегулює суспільні відносини в межах, наданих

¹ Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 48.

² Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): монографія. Ibid. С. 51.

³ Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 55.

правовим регулюванням, внаслідок чого забезпечує (окрім регулюючої функції) соціальну взаємодію самостійних суб'єктів¹. Як результат, інституційно формується держава, а також громадянське суспільство, яке так само має певні «природні» прерогативи, що спираються на відносно автономні механізми саморегуляції, а також за потреби доповнення державних функцій зацікавленими суб'єктами².

Таким чином, перейдемо до аналізу сутності цивільних відносин у непідприємницьких товариствах та установах, здійснивши короткий історичний нарис щодо виникнення названих організацій як форми існування досліджуваних відносин. Маємо на меті описати європейські тенденції розвитку та порівняти із становленням та розвитком непідприємницьких товариств та установ в Україні.

Так, в *англійському праві* непідприємницькі організації з'явилися у середньовіччі як: 1) корпорація осіб у партнерстві (corporation persons in the partnership); 2) некорпоровані асоціації (unincorporated associations); 3) трасти (trusts). Всі вони підпадали під принцип *ultra vires*, тобто правоздатність була обмежена метою створення, що відображувалося в установчих документах. У *Франції*, відповідно до *Le Chapelier Law, 1791*, виникли асоціації та гільдії як результат антикорпоративного духу Французької революції. Окремо слід виділити заборону неформальних організацій, які налічували більше 10 членів (відповідно до *Code Pénal, 1810*). 16.10.1830 декретом уряду *Бельгії* було надано право на асоціацію громадян у політичні, релігійні, філософські, літературні, виробничі чи комерційні цілі. Ти самим, була проголошена свобода об'єднання але з обмеженою договороздатністю та набуття права власності. Пізніше відповідно до окремих типів юридичних осіб, зокрема товариства взаємної вигоди (Декрет від 11.06.1874) та професійні спілки (Декрет від 31.03.1989) набули повної правосуб'єктності, а відповідно до Декрету від

¹ Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція: монографія. За ред.: Гетьман А. П., Борисова В. І. Харків: Право, 2012. С. 25.

² Політична система України в умовах взаємодії громадянського суспільства і правової держави. За ред.: Скрипнюк О. В. Київ - Тернопіль: Підручники і посібники, 2008. С. 54-55.

27.06.1921 – всі невідприємницькі організації як юридичні особи. Так звана «німецька» група держав з давніх часів визнавали гільдії, ліги, комуни та братства, які вільно існували відповідно до традицій римського права. Так, зважаючи на його вплив була підтримана концепція правоздатних організацій – *universitas*¹, та *societas*² – неправоздатних. Подібно до німецьких держав в *Італії* існувала свобода створення невідприємницьких організацій відповідно до конституційного закону Королівства Італії, що ґрунтується на Piedmont Statute, 1848. Правосуб'єктність спершу отримали релігійні організації відповідно до Декрету від 07.07.1866 № 3036, проте жодного регулювання невідприємницькі юридичні особи у Цивільному кодексі 1865 (подібно до Франції) не отримали³.

Деяко інші шляхи пройшли установи. На думку James Allen Smith та Karsten Borgman сучасне розуміння установи (*foundation*) відповідає таким європейським інституціям як *endowment*, *trust*, *fondacion*, *fundacao*, *fonds*, *Stiftung*, *stichting*, *stiftelse*, *saatio*, тобто усі вони мають спільні риси, що дозволяє їх об'єднати в одне правове явище⁴. Дослідники переконані, що передумовою до створення названих інституцій було засади філантропії, що панували у Європі, зокрема щодо створення госпіталів, монастирів, муніципальних фондів милостині, гільдій, університетів тощо.

Так, вони роблять висновок, що установи протягом розвитку не мали стійкого розуміння як юридичної особи, зазнавали змін у філантропічних мотивах, завданнях та стратегіях, а також

¹ *ūniuersitās* – з латини: колективне утворення або власність, корпоративна організація осіб (групада). Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 2094.

² *societas* – з латини: факт або умова існування об'єднання для досягнення певної цілі, партнерство; група осіб об'єднаних однією ціллю. Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 1778.

³ *Verrucoli P.* Non-Profit Organizations (a comparative approach). Milano: Dott. A. Ginfiré Editore, 1985. С. 17–22.

⁴ *Smith J. A., Borgmann K.* Foundations in Europe: The Historical Context. *Foundations in Europe. The Directory of Social Change.* London 2001. С. 2.

піддавалися політичному та соціальному впливу. Тому, можуть бути окреслені такі періоди розвитку установ:

1) *античний період*, в якому яскравими прикладами установ були академія Платона, школа Епікура або Олександрійська бібліотека Птолемея. Праобразом сучасних установ можна вважати *xenones* або *xenodochia*;

2) *середньовічному періоду* притаманні ідеологія благодійництва та християнський обов'язок жертвності, що поступово почав входити до правової доктрини тогочасної Європи. Середньовічним образом установ є *caritas*. Крім того, своє зародження мала теорія природної спільної власності та державної (публічної) підтримки. Ілюстративним є створення у дванадцятому столітті нової форми установ – госпіталів. Так, у Парижі їх налічувалося більше 60, у Флоренції – більше 30, а у Генті – близько 20;

3) під час *періоду реформ та ранньої сучасної ери* внаслідок суспільно-політичних змін відбулося перенесення сфери благодійництва до публічних інституцій. Прикладом слугує *the Statute of Charitable Uses (1601)* Генріха VIII щодо створення благодійних фондів в усіх містах тогочасної Англії. Крім того, у вісімнадцятому столітті там же зародилися нові форми – ендаументи та трасти, близько половини останніх опікувалися саме бідними. При цьому слід зауважити, що англійська правова доктрина не приділяла значної уваги юридичній особі як формі існування цих відносин, більший аспект покладался саме на їх зміст¹;

4) *період розходження у національному регулюванні* ознаменувався різноплановістю підґрунтя до передумов виникнення установ. Так, у *Франції* почала домінувати концепція ролі держави; в *Іспанії* відповідно до декрету Карлоса IV відбулося відчуження нерухомості, що належала госпіталям та благодійним інституціям; держави норманської групи (*Данія та Швеція*) обґрунтовувати благодійність як виконання однієї із функцій

¹ *Nékám A. The Personality Conception of Legal Entity. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 1938. С. 72-73.*

держави з метою розширення ролі публічного сектору у суспільному житті підданих, або ж (*Норвегія*) передавала опіку над освітою чи благодійництвом до місцевої влади як представникам корони. В *Німеччині*, натомість ця сфера суспільного життя зберігала приватний характер, зокрема відбулося певне відходження капіталу із бізнесу до третього сектору¹. Крім того, після Першої світової війни відбулася певна інкорпоратизація установ під конфесіональною та ідеологічною парасолькою організацій, так званих «федерацій благополуччя» (*Wohlfahrtsverbände*). *Греція*, маючи стародавні філантропічні традиції, характеризувалася відсутністю незалежністю від державного контролю установ, на відміну від гострою розбіжністю між церквою та державою або приватним та публічним секторами².

Історичні дослідження свідчать, що у X ст. на території сучасної *України* селяни об'єднувалися в колективи або общини допомагаючи один одному спершу на основі кровної спорідненості, а ділі – спільності території³. Церковна діяльність перебувала в площині публічної влади та фінансувалася із десятини, що мала обов'язковий характер як для населення (п. 3), так і для княжого двору (п. 15), що визначалося Статутом князя Володимира про церковні суди⁴. При цьому важко погодитися з висновком, що працю черниць та священнослужителів слід розглядати як волонтерство, а десятину як властивість лише некомерційного господарювання⁵.

¹ Прикладом може слугувати створення Carl Zeiss Stiftung, створена 1889 шляхом виділення частки із Carl Zeiss AG та Schott AG.

² Smith J. A., Borgmann K. Foundations in Europe: The Historical Context. *Foundations in Europe. The Directory of Social Change*. London 2001. С. 3–29.

³ Субтельний О. Україна: історія. 3-е вид. Київ: Либідь, 1993. С. 74.

⁴ Музыченко П. П., Витман К. Н. История государства и права зарубежных стран: история государства и права России. Ч. II. Харьков: Одиссей, 2004. С. 62–62.

⁵ Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. С. 17.

Положення церкви дещо змінилося під час польсько-литовського періоду, зважаючи на протистояння православ'я та католицизму. Так, у 1458 р. великі князі литовські відносили митрополію у Києві повернувшись під верховенство константинопольського патріарха. У свою чергу великі князі, а згодом і королі польські, дотримуючись тогочасної практики, користувалися правом покровительства, розмежовуючи державну владу та церковні справи¹. Такий поділ сфер життя знайшло своє продовження у арт. 26 Другого (Волинського) статуту Великого князівства Литовського 1566 р., що розмежовує спори у світському та духовному правопорядках². Одночасна діяльність католицької та православної церков спричинила поширення благодійництва у приватному секторі (князь Костянтин Острозький заснував академію (близько 1580 р.) та друкарню). Крім того захисники релігійно-культурної самобутності згуртувалися у братства, що виникли ще у часи середньовіччя для утримання церкви, далі, зазнавши впливу гільдій, вони перейняли організаційну модель, що передбачала місячні збори, сплату внесків і общинні суди, опікувалися удовами й сиротами своїх померлих членів, підтримували шпиталі та своїх членів безпроцентними позиками³.

Кодифікаційні процеси надали об'єднанням певної юрисдикційної форми: договірної (договір товариства) у Зводі законів Російської імперії 1832 р.⁴ або інституційної (юридичної особи) у Цивільному кодексі Галичини 1797 р.⁵. Така різниця спричинена різним впливом: на Російську імперію – французькою конструкцією, на Австро-Угорщину – німецькою.

¹ *Субтельний О.* Україна: історія. 3-е вид. Київ: Либідь, 1993. С. 122–123.

² *Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д.* Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: *Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О.* Київ: Правова єдність, 2009.

³ *Субтельний О.* Україна: історія. 3-е вид. Київ: Либідь, 1993. С. 127–128.

⁴ *Музыченко П. П., Витман К. Н.* История государства и права зарубежных стран: история государства и права России. Ч. II. Харьков: Одиссей, 2004. С. 264.

⁵ *Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д.* Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: *Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О.* Київ: Правова єдність, 2009.

Зміни запроваджені Петром I залишили поза законним визначенням, як свідчить К. П. Победоносцев, «багаточисленні види товариств, які існують в цивільному побуті нашому, влаштовуючись для розвитку потреб» (об'єднання вчених, благодійники, збори, клуби), що потребували статуту, який затверджувався урядом, та відносилися до сфери суспільного (общественного) права. Такі співтовариства підпадали під регулювання ст. 1528 (договір товариства)¹.

Окрім дозволених публічною владою непідприємницьких організацій (найпоказовішим прикладом є Києво-Могилянська академія, створена на основі Київської братської школи та отримала статус академії у 1658 р. за Гадяцьким трактатом та у 1694 та 1701 роках на підставі грамот російських царів) або створених ними (Університет Святого Володимира, 1833 р.) існували організації політичного та культурного спрямування, що не мали офіційного статусу (таємне Товариство об'єднаних слов'ян, 1823 р.; різного розу гуртки, Кирило-Мефодіївське товариство, 1847 р.; Клерикальне товариство, 1816 р.; Руська трійця, 1832 р.; Стара громада, 1859 р.).

У проєкті Цивільного уложення 1905 р.² ст. 2462 передбачала, що товариством, яке можна вважати у сучасному розумінні непідприємницькими, визнавався союз осіб у кількості не менше семи, які не маючи за мету отримання прибутку «обрали предметом своєї спільної діяльності благодійність, розваги (клуби, громадські збори), розвиток наук, мистецтв, фізичних сил та спортності (спорт) та інші суспільно корисні цілі». До їх особливостей слід також віднести особистий характер членства та обов'язок внесення членських внесків (ст. 2467), створення

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 3. За ред.: Томсинов В. А. Москва: Издательство «Зерцало», 2003. С. 491.

² Білоусов Ю. В., Калатур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Київ: Правова єдність, 2009.

правління (ст. 2468), повноваження загальних зборів (ст. 2470), порядок припинення та відповідальність (ст. 2472–2475).

Окрему увагу слід приділити виникненню на українських землях кооперативного руху як прояву промислової революції в середині XIX ст. На територіях під владою Російської імперії діяли і артїлі, а кроки до кооперації її традиційному розумінні були повільними. На Сході України першою вважають «харківське споживче товариство (1866 р.), а в межах кредитної кооперації – ощадно-позикове товариство міста Гадяча (1869 р.)¹. Західноукраїнський кооперативний рух мав національний характер. Так, українська каса ощадностей і позичок системи Райфайзена виникла в с. Парамчі у 1889 р., а перше ощадно-позичкове товариство типу Шульце-Деліга в Галичині створене 1860 р. 9 червня 1883 р. відбулися установчі збори товариства «Народної Торгівлі», що стало початком кооперативного руху на західних землях².

Політичні партії (східної України) не мали офіційного статусу та займалися переважно підпільним розповсюдженням друкованих газет, послань як форма боротьби із царським режимом³.

Галичина характеризувалася більшістю організованістю населення, що було пов'язано у тому числі із правом на свободу асоціації в умовах конституційної монархії після 1861 р. Народовці у 1868 р. заснували товариство «Просвіта» (Львів), яке поширило мережу читальнь та бібліотек, де діяли хори, театральні гуртки, гімнастичні товариства (до 1914 р. товариство понад 200 тис. членів). На відміну від підпільних партій у Російській імперії, галицькі були легальними⁴.

Після жовтневого перевороту та становлення радянської державності розвиток законодавства про непідприємницькі

¹ Семчик В. І., Бабенко С. Г., Валик М. П., та ін. Кооперативне право. За ред.: Семчик В. І. Київ: Ін Юре, 1998. С. 39–40.

² Семчик В. І., Бабенко С. Г., Валик М. П., та ін. Кооперативне право. Ibid. С. 42–43.

³ Субтельний О. Україна: історія. 3-е вид. Київ: Либідь, 1993. С. 363–369.

⁴ Субтельний О. Україна: історія. Ibid. С. 401–402, 406–407.

товариства та установи може характеризуватися від розквіту свободи об'єднання до фактичного одержавлення громадського суспільства. Відповідно до ст. 6 Конституції СРСР 1977 року *«керівною та направляючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних та громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу»*, а згідно ст. 7 професійні спілки, Всесоюзний Ленінський Комуністичний Союз Молоді, кооперативні та інші громадські організації відповідно до своїх статутних завдань беруть участь в управлінні державними та суспільними справами, у вирішенні політичних, господарських та соціально-культурних питань¹. Отже, непідприємницька організація (політична партія) формує державу, що контролює громадянське суспільство, яке мало б управляти державою, натомість вибудовуючи єдину вертикаль влади.

Окремі види непідприємницьких товариств та установ, правове регулювання їх статусу та участі у цивільних відносинах є предметами окремих наукових досліджень, тому звернемося лише до кодифікованих актів:

1) Цивільний кодекс УСРР 1922 р.² передбачав, що юридичними особами *«визнаються об'єднання осіб, установи або організації, що можуть, як такі, набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позивати та відповідати у суді»* (ст. 14). Окремого регулювання зазнали приватні установи *«з правами юридичних осіб: лікарні, музеї, наукові заклади, публічні бібліотеки і т.д.»*, які засновувалися з дозволу відповідних органів влади (ст. 15).

2) Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р.³ вже окремо передбачало статус для кооперативних та громадських організацій та їх об'єднань, а

¹ Конституція (Основной Закон) Союза Социалистических Республик. Москва: Политиздат, 1977.

² Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Київ: Правова єдність, 2009.

³ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

також у передбачених випадках їх підприємства та установи (абз. 2 ч. 2 ст. 11). Установи (учреждения) вже передбачалися виключно як державні (ч. 4 ст. 11). Це ж положення відображувалося і у ст. 24 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р.¹

3) Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік 1991 р.² вже передбачала поділ на комерційні та некомерційні організації (ст. 18), останні могли створюватися у формі громадських або релігійних організацій; споживчих кооперативів; благодійних та інших фондів; фінансованих власником установ, а також у інших передбачених законодавством формах.

О. І. Зозуляк стверджує, що етапи розвитку законодавства про непідприємницькі юридичні особи в період незалежності України окреслюються наступним чином:

1) 1991–1996 рр. – період, який характеризується становленням національного законодавства у сфері створення та діяльності окремих непідприємницьких юридичних осіб, зокрема громадських об'єднань, товариства споживчої кооперації;

2) 1996–2003 рр. – період прийняття спеціальних законодавчих актів у сфері діяльності окремих непідприємницьких юридичних осіб, зокрема, професійних спілок, політичних партій, торгово-промислових палат, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку;

3) 2003 р. – по сьогодні – прийняття ЦК України та регламентація у його рамках правового становища непідприємницьких товариств та установ³.

Такий підхід, на наш погляд, є досить умовним адже періодизація пов'язана із прийняттям Конституції України та ЦК України. Проте

¹ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

² Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

³ Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. С. 29–30.

прийняття цих актів лише закріпило вже існуючі відносини, зокрема, право на свободу об'єднання (як конституційне право і як особисте немайнове, відповідно) та врегулювання загальних засад системи юридичних осіб. Аналіз законодавчого регулювання та передумов для прийняття актів, що регулюють цивільно-правовий статус невідприємницьких товариств та установ, надає можливість виділити такі періоди:

1) формування законодавства на основі Закону України «Про об'єднання громадян»¹ – 1991–2012 – прийняття актів, що регулюють статус об'єднань, які поступово отримали окреме правове регулювання (молодіжні організації², професійні спілки³, творчі спілки⁴, благодійні організації⁵, організації роботодавців⁶, політичні партії⁷, адвокатура⁸ та громадські формування⁹);

2) формування законодавства про кооперативні організації – 1991–2003 – окреслення статусу споживчого товариства¹⁰, сільськогосподарських кооперативів¹¹, кредитних спілок¹ і врешті кооперації загалом²;

¹ Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 № 2460-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34.

² Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 № 281-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 1.

³ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 45.

⁴ Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 № 554/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 52.

⁵ Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України 05.07.2012 № 5073-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 25.

⁶ Про організації роботодавців: Закон України від 24.05.2001 № 2436-III (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 32.

⁷ Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23.

⁸ Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 9.

⁹ Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. Вип. 40. № 40.

¹⁰ Про споживчу кооперацію: Закон України від 10.04.1992 № 2265-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30.

¹¹ Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 39.

3) формування законодавства на основі ЦК України³ та ГК України⁴ – 2003– до сьогодні – прийняття актів відповідно до нової концепції побудови системи юридичних осіб, а також розмежування видів господарської діяльності, в результаті чого прийняті зміни щодо об'єднань співвласників⁵, громадських об'єднань⁶, організацій роботодавців⁷, недержавних пенсійних фондів⁸;

4) формування законодавства на основі актів, що регулюють фінансові послуги – 1991–2006 – формування статусу біржі⁹ (яка до 1997 року не мала ознаки непідприємницької організації¹⁰), недержавних пенсійних фондів (2003), кредитні спілки (2001).

Таким чином, на початку 2000-х років сформувалося законодавство, що регулює правовий статус різних видів непідприємницьких товариств та установ. Різні підстави та передумови прийняття цих актів спричиняють невідповідності у законодавстві, зокрема щодо відносин у непідприємницьких

¹ Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 № 2908-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 15.

² Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5.

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40.

⁴ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18.

⁵ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 № 2866-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10.

⁶ Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1.

⁷ Про організації роботодавців: Закон України від 24.05.2001 № 2436-III (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 32.

⁸ Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 47.

⁹ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31.

¹⁰ Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 № 1201-XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39.

товариствах та установах, принципи регулювання яких закладені у статтях 97–103 ЦК України.

Названі організації формують так званий «третій сектор» як ключовий елемент громадянського суспільства. Його важливість на думку Cristiana Cioria спричинена важливістю розвитку громадянського суспільства, демократизації та європейської згуртованості, посилення розвитку економічного процвітання через швидке просування товарів та послуг соціального значення¹. З огляду на це, пізнання невідприємницьких організацій має відбуватися через призму ідей суспільного інтересу як глобальної мети їх створення, а також можливості реалізації приватного інтересу без мети отримання прибутку.

В першу чергу йдеться про право на свободу об'єднання як передумову створення асоціацій. Це право передбачено ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини, зокрема щодо права на свободу мирних зборів і асоціацій, а також у ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. У загальному розумінні це право може бути обмежене лише у з огляду на забезпечення публічного порядку, зокрема національної чи публічної безпеки, запобігання злочинам, охорони здоров'я чи суспільної моралі, захисту прав та свобод інших осіб².

Деяко іншу мету переслідують засновники приватних установ. Відповідно до їх історичного розвитку соціальною передумовою їх створення є реалізація філантропічних завдань. З юридичної точки зору йдеться про необхідність виділення певного майна новоствореним

¹ Cioria C. Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006. С. 13.

² Ploeg T. J. van der The Law Governing Associations. *Associations and foundations. Multilateral meeting organized by the Council of Europe*. Strasbourg С. 9.

юридичній особі з метою участі у цивільних відносинах. Тому субстратом створення є об'єднання (або виділення) майна. При цьому, досягнення поставленої цілі має забезпечуватися не діяльністю засновників, а третіми особами. Засновники у переваженій більшості мають патронатний характер, відповідно до мети створення або реалізації принципів соціальної відповідальності бізнесу¹.

Отже, непідприємницькі товариства та установи розглядатимуться виключно як юридичні особи. Проблеми визначення правової сутності юридичної особи як учасника правових відносин розглядалися у попередніх дослідженнях, зокрема акцентувалася увага на функціях, ознаках юридичної особи, а також умовах їх участі у цивільних відносинах².

Так, основою для розуміння правової сутності юридичної особи наприкінці XIX століття стала праця Л. Л. Гервагена³, в якій проводиться періодизація уявлень про досліджуваного учасника правових відносин, що зводиться до теорій: висунутих до Савінії (грецька філософія; римська філософія; християнська теологія та середні віки); та теорій, починаючи від Савінії (теорія уособлення; теорія безсуб'єктності; теорія реальності; теорія фікції). До запропонованої Савінії теорії важко було говорити про існування юридичної особи як учасника цивільних відносин, однак нехтування надбанням римського права може призвести до помилковості розуміння цього інституту. В. Б. Єльяшевич зауважував, що сучасне право не тільки сприйняло форму юридичної особи, а й ще сильніше відтінило основний її характер, підводячи під неї більш широке коло явищ⁴.

¹ *Hondius F. The Law Governing Foundations and Similar Bodies. Associations and foundations. Multilateral meeting organized by the Council of Europe. Strasbourg 1996. С. 20.*

² *Кочин В. В. Правова сутність юридичної особи. Юридична Україна. 2013. № 5. С. 43–48.*

³ *Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице. Санкт-Петербург: Типография И. Н. Скороходова, 1888.*

⁴ *Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. В. 2 т. Т. 1. Москва: Статут, 2007. С. 31.*

У підсумку аналізу західних теорій юридичної особи С. М. Братусь стверджував, що всі вони зводяться до одного – визнання того, що юридична особа є деякою майновою та організаційною єдністю, яка виступає у цивільному обороті у якості носія прав та обов'язків¹. Тим самим, практичною необхідністю тієї чи іншої теорії, на наш погляд, є обґрунтування можливості участі юридичної особи у правових відносинах.

Доктрина правників радянського періоду про сутність юридичної особи зводилася до аналізу та визначення місця серед учасників правових відносин державних організацій. Йдеться про теорію трасту, державного органу, персоніфікації держави через створені нею юридичні особи, а також теорії адміністрації, директора, колективу та інші².

Зважаючи на розкриття у ЦК України категорії юридична особа через поняття «організація» слід окремо зупинитися на теорії «організації», запропонованої О. О. Красавчиковим. На думку вченого, юридичною особою є правове вираження визначених суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою. Він зробив висновок, що юридична особа є організацією та юридичною особистістю (личністю)³.

Виділення окремої особи (юридичної особистості) спричинено практичною необхідністю, яка виражається у наступних функціях цього інституту: 1) оформлення колективних інтересів; 2) об'єднання капіталу; 3) зменшення підприємницького ризику; 4) управління капіталом⁴.

¹ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. С. 72.

² Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. Москва: Статут, 2003. С. 168–171.

³ Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. Ibid. С. 171–172.

⁴ Гражданское право. Учебник. Часть I. За ред.: Сергеев А. П., Толстой Ю. К. 2-е вид. Москва: «ПРОСПЕКТ», 1997. С. 111–112.

Врешті-решт, для розмежування окремих інтересів та цілей учасників правових відносин відсутність інституту юридичної особи призведе до хаотичності цивільного обороту. Визнаючи за юридичною особою правосуб'єктність (юридичну особистість), держава надає всім учасникам правових відносин конкретно визначеного контрагента – особу, який має власні, відмінні від засновників права та обов'язки (однією з перших світових правових позицій у цьому зв'язку є рішення Палати лордів у справі «*Salomon v A Salomon & Co Ltd*», 1897 р.). При цьому, термін «корпорація» та «юридична особа» вживається відповідно до різних правових систем, але в цілому йдеться про можливість ідентифікації групи осіб із правосуб'єктністю¹.

Юридична особа у європейському праві досить давно розглядається як правосуб'єктна організація. Найбільш вживаним є поняття компанія (*company*), яке розуміється як асоціація (об'єднання) осіб, що об'єдналися разом з метою спільної діяльності, комерції чи іншою метою та наділяється особистістю, на відміну від договірної форми товариства (*civil partnership*)².

Ведучи мову про теорії юридичних осіб, слід розуміти, що попри усю барвистість та хаотичність галузі цивілістичної літератури, присвяченої цій проблемі, всі вони сходяться на визнанні факту, що юридична особа – це явище є самостійне, незалежне від інших і є новим пунктом віднесення прав та обов'язків³. Для забезпечення функціонування економічної системи цивільне право оперує поняттям «особа», в яке вкладається ознаки, що дозволяють з очевидністю персоніфікувати її поміж інших. Такий механізм участі у цивільних відносинах передбачений у тому числі і для

¹ *Nékám A.* The Personality Conception of Legal Entity. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 1938. С. 99.

² *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations.* За ред.: *Hopt K. J., Hippel T. von* Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

³ *Ельшиевич В. Б.* Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. В. 2 т. Т. 1. Москва: Статут, 2007. С. 31.

публічних утворень (держава, територіальна громада), які не мають ознаки суб'єктної конкретизації.

Правильне розуміння інституту юридичної особи лежить через визначення її сутності. Сутністю є категорія онтології на позначення внутрішнього, сукупності істотних властивостей предмета, без яких він не може існувати¹. У контексті поняття юридичної особи її сутність виражатиметься в юридично значимих ознак цього учасника відносин, які є імперативними вимогами до організації, що дозволяє останній стати суб'єктом цивільних відносин². До таких ознак, зокрема, слід віднести: 1) організаційну єдність; 2) публічність виникнення і припинення; 3) загальна (універсальна) правоздатність; 4) майнова відокремленість; 5) самостійна відповідальність; 6) вступ у цивільному обороті від свого імені.

Вважаємо, що всі ці ознаки набуваються організацією у процесі її створення та реєстрації як юридичної особи. При цьому виникає запитання: чи достатньо названих ознак для визнання державою організації як юридичної особи? Свого часу Є. М. Трубецький стверджував, що достатніми умовами існування юридичної особи є: 1) наявність цілі; 2) існування субстрату (матеріального чи особистого); 3) юридичне визнання організації державою³.

По-перше, мета юридичної особи у чинному ЦК України є підставою для розмежування підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб (ст. 84–85). Однак, такий поділ не створює категоричного імперативного наслідку – безпосередньої можливості здійснення підприємницької чи непідприємницької діяльності, зважаючи на норми ст. 86 ЦК

¹ Філософський енциклопедичний словник. За ред.: Шинкарук В. І. Київ: Абрис, 2002. С. 623.

² Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І., та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. І., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. С. 144.

³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 1999. С. 175–177.

України. Тому, доречно вести мову не про здійснення окремої діяльності, а про можливість розподілу прибутку між учасниками (засновниками) такої юридичної особи. Зважаючи на неузгодженість норм ЦК України, ГК України та окремих нормативно-правових актів, що регулюють статус непідприємницьких організацій, ця проблема ще довго залишатиметься серед кола сучасних досліджень.

По-друге, аналізуючи субстрат юридичної особи, слід зауважити, що під ним (з латини: *substratum* – те, що підстилають) розуміють матеріальну засаду явищ або сутність відносно простих, якісно елементарних утворень, взаємодія яких зумовлює властивість речей та процесів¹. ЦК України практично відтворює погляди Є. М. Трубецького на субстрат юридичної особи, адже ч. 1 ст. 81 передбачено, що юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна.

У юридичній літературі висловлюється думка, що не потрібно ототожнювати «субстрат» юридичної особи та «субстрат» соціальної організації, яка визнана юридичною особою. «Субстратом» юридичної особи, на думку С. І. Архіпова, виступають правові якості, властивості, інші елементи правової особистості людини, які отримали відособлені від її існування, її правова свідомість, правові зв'язки, сформовані нею відносини, правові ролі, функції і т. п.².

Створюючи юридичну особу засновники наділяють її власними властивостями, зокрема інтересом. Саме тому юридичні особи є «майданчиком» для реалізації прав осіб або формують свої інтереси як інтерес власне юридичної особи³. Інтерес при цьому є потребою юридичної особи, що обумовлюється метою її створення, він є більш ідентифікованим (визначеним), ніж мета, а

¹ Філософський енциклопедичний словник. За ред.: Шинкарук В. І. Київ: Абрис, 2002. С. 615.

² Архипов С. И. Сущность юридического лица. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2004. № 5. С. 81–82.

³ Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.

також динамічнішим явищем. Так, мета юридичної особи відображається в її установчих документах, натомість інтерес формується у тому числі внаслідок реалізації суб'єктивних (переважно корпоративних) прав учасників юридичної особи. Внаслідок цього, як слушно стверджує Ю. М. Жорнокуй, законодавством передбачені відповідні механізми уникнення конфлікту особистих інтересів фізичної особи (наприклад, посадової особи АТ) та інтересів самого товариства (АТ)¹.

Окрім особистих властивостей засновників юридична особа набуває майнових прав. Для окремих юридичних осіб майнова відокремленість реалізується через набуття юридичною особою власного майна (господарські товариства), для інших (об'єднання співвласників, юридичних осіб публічного права) – через право управління майном або інші речові права (право господарського відання або оперативного управління). У зв'язку з цим, на думку окремих вчених, може відбуватися трансформація правового режиму власності від права державної власності до права приватної власності юридичної особи публічного права². Вочевидь, такий підхід є помилковим, зважаючи на намагання віднайти у ЦК України механізм правового регулювання публічних відносин, що є не виправданим.

Матеріальний субстрат є також передумовою належної участі у цивільних відносинах. В. Д. Примак у своєму дослідженні цивільно-правової відповідальності юридичних осіб стверджує, що результат реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб має матеріальні передумови, у зв'язку з чим висловлюється думка

¹ Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права. Харків: Золотая миля, 2012. С. 52.

² Ушакова Ю. А. Поняття, зміст та форми права власності. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук ... спец. 12.00.03. Київ 2011. С. 7.

про необхідність встановлення мінімального обсягу ліквідних майнових активів для самостійної участі у цивільних відносинах¹.

По-третє, державне визнання організації як юридичної особи, на наш погляд, не полягає виключно у її державній реєстрації, яка на сьогодні розглядається лише як надання установчим документам легітимності². Нормативно-правове регулювання статусу юридичної особи передбачає також визначені законодавством організаційно-правові форми юридичних осіб, тобто визначені нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), що дає підставу у зовнішньому прояві вирізнити один вид юридичної особи від іншої³. Тобто держава може визнати організацію як юридичну особу лише у передбаченій законодавством формі.

Враховуючи викладене вище стверджуємо, що ознаки, функції, а також умови існування є визначальними підставами визначення правової сутності юридичної особи як учасника цивільних відносин. Крім того, не слід оминати соціальну природу юридичної особи, яка полягає у поєднанні її мети, визначеної засновниками та зумовленої їх інтересами, із засобами її досягнення, а також з тим положенням, що юридична особа є цивільно-правовою формою взаємодії приватних інтересів осіб і публічних інтересів суспільства⁴ та є також формою участі осіб у цивільному обороті⁵. При цьому

¹ *Примак В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2005.

² *Черевко П. П.* Створення юридичних осіб приватного права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009.

³ *Кучеренко І. М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.

⁴ *Кравчук В. М.* Соціально-правова природа юридичної особи: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів 2000. С. 3.

⁵ *Борисова В. І.* До проблеми сутності юридичної особи. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29-30 квітня 2004 р., м. Харків.* Харків: Академія правових наук України,

слід додати, що конструкція юридичної особи використовується не лише в межах приватного права.

Відповідно до положень ст. 81 ЦК України цивільне законодавство встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права, а порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. Однак, актами публічного права передбачені засади створення та припинення суб'єктів публічного права, відповідно до предмета та методу правового регулювання, шляхом визначення їх місця у публічному апараті, функцій, повноважень та побічною вказівкою на статус юридичної особи. Наприклад, Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади, натомість Секретаріат Кабінету Міністрів України є юридичною особою.

У зв'язку з цим, у юридичній літературі висловлюються думки щодо розмежування юридичних осіб, що беруть участь у конституційних відносинах на ті, які: 1) втілюють через свою компетенцію публічну владу (держава, органи державної влади та місцевого самоврядування; 2) не володіють публічною владою, але задовольняють приватні чи суспільні інтереси, потреби населення у товарах чи послугах, створені робочих місць тощо¹. Подібні дослідження можна віднайти і в межах адміністративного права в контексті визначення адміністративної правосуб'єктності юридичних осіб².

Вважаємо, що існування конструкції юридичної особи на теоретичному рівні є можливим, оскільки за її допомогою індивідуалізується учасник правових відносин, однак практична

НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. С. 125.

¹ Олькіна О. В. Юридичні особи як суб'єкти конституційних правовідносин. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2012. № 12. С. 121–122.

² Пасічник А. В. Окремі аспекти поняття юридичної особи в адміністративному праві. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2011. Вип. 5. № 2. С. 54–58.

реалізація результатів таких досліджень з наступними законодавчими пропозиціями має бути виваженою задля унеможливлення зловживання категорією «юридичної особи». На нашу думку, розмежування у ЦК України юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права здійснено саме для виокремлення учасників цивільних відносин. Н. С. Кузнєцова з цього приводу констатує, що український досвід використання категорії «юридична особа публічного права» має такі особливості:

1) цим суб'єктам надана можливість самостійної й повноцінної участі в цивільних правовідносинах, що дозволяє забезпечити їхні потреби у зв'язку зі здійсненням публічних функцій;

2) така класифікація дозволяє підвищити увагу до таких суб'єктів, оскільки їх створення, повноваження посадових осіб і органів, порядок припинення діяльності регулюється не ЦК України, а спеціальним законодавством;

3) правоздатність юридичних осіб публічного права носить винятково спеціальний характер¹.

Дійсно, публічні утворення не можуть самостійно бути учасником цивільних відносин на рівні з юридичними особами приватного права чи фізичними особами. Власне, для цього і передбачена конструкція юридичної особи публічного права. Однак, їх правова сутність хоч і має спільні риси з юридичними особами приватного права, однак не тотожна їй, оскільки не всі колективні суб'єкти права є юридичними особами. Тому, слід погодитися, що ряд організацій без статусу юридичної особи мають правосуб'єктність в тих чи інших правовідносинах².

¹ Кузнєцова Н. С. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика. *Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-ій річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко*. За ред.: Кузнєцова Н. С., Стефанчук Р. О. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», 2012. С. 165–166.

² Парашевіна О. А. Співвідношення понять «юридична особа» та «колективний суб'єкт права» в контексті обґрунтування категорії «складовий колективний суб'єкт права». *Актуальні проблеми політики : Збірник наукових праць*. 2011. Вип. 43. С. 214.

Таким чином, правова сутність юридичної особи полягає у тому, що вона є правовою особистістю, створеною синтетичним шляхом: виділення визначеної частини правових якостей, властивостей, інших елементів правової особистості людини (не пов'язаної з його приватним, «фізичним» існуванням) та подальше їх об'єднання у новій формі (в межах правової форми) з метою найбільш повної реалізації соціально-правових інтересів¹.

З огляду на це, правова сутність юридичних осіб приватного права полягає у першочерговість її «існування» в межах приватного права, натомість юридичні особи публічного права опосередковано вступають у приватноправові відносини реалізуючи свої публічні функції. На нашу думку, форма їх участі у цих відносинах за можливості має відповідати організаційно-правовим формам юридичних осіб приватного права. Саме тому, конструкції підприємств як форм господарювання, відповідно до ст. 63 ГК України, та їх правосуб'єктність не завжди знаходять підтримку серед цивілістів².

Діяльність непідприємницьких товариств може спрямовуватися на здійснення особистих (власних) прав та інтересів членів (учасників) або ж на досягнення суспільно корисної мети, що може визначатися шляхом окреслення групи осіб за відповідною ознакою (вік, релігія, політика тощо) або через виокремлення певної сфери суспільного життя (охорона навколишнього природного середовища, громадського порядку тощо)³. Такий суспільний інтерес

¹ Архипов С. И. Сущность юридического лица. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2004. № 5. С. 79.

² Иоффе О. С. О хозяйственном праве (теория и практика). *Університетські наукові записки*. 2006. Вип. 19–20. № 3–4. С. 20.

³ Кочин В. В. Місце непідприємницьких товариств, що мають на меті реалізацію суспільних інтересів, у системі юридичних осіб. *Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 року*. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 84–86.

пов'язаний з публічними інтересами, однак, слід розуміти, що держава чи територіальна громада не можуть забезпечити реалізацію усіх суспільних інтересів. Внаслідок цього поруч із процесами розвитку «третього сектору» розпочалася приватизація суспільного життя¹.

Непідприємницькі товариства є юридичними особами приватного права, однак серед них є група, що має на меті реалізацію суспільних інтересів, внаслідок чого набуває схожих ознак з юридичними особами публічного права. Так, О. О. Первомайський притримуються уставленої у вітчизняній цивілістиці позиції, що до юридичних осіб публічного права мають бути зараховані учасники цивільних відносин, що мають за мету задоволення певного публічного інтересу шляхом виконання однієї чи кількох публічних функцій².

Забезпечення публічних інтересів, головним чином, покладено на публічні утворення, що є самостійними суб'єктами права – держава Україна, АРК, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України), які є організацією суспільства на визначеній території, що має публічний характер. Суспільство чи його частина, за окремими проявами народовладдя, не може самостійно здійснювати цивільні права та обов'язки, оскільки у цьому випадку важко уникнути конфлікту приватного та публічного інтересу. Саме для цього створюється відповідний публічний механізм, що проявляється у системі органів влади (державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади АРК).

Спільні з юридичними особами публічного права мають ознаки суспільно корисні непідприємницькі товариства. Зокрема, до них слід віднести: 1) соціальне (цільове) призначення; 2) виконання публічних завдань; наявність

¹ *Savas E. S. Privatization: the way to better government.* New Jersey: Chatham House Publishers, Inc. Chatham, 1987. С. 30.

² *Первомайський О. О. Юридична особа публічного права: проблеми визначення поняття. Приватне право і підприємництво.* 2013. № 12. С. 91.

окремих владних повноважень; 3) можливість видання нормативно-правових актів. Комітет Міністрів Ради Європи вказує, що неурядові організації вносять вагомий вклад у розвиток, реалізацію та підтримку життєздатності демократичного суспільства, зокрема, шляхом підвищення інформованості суспільства, активної участі громадян у суспільному житті, що у рівній мірі сприяє розвитку культурного життя та соціального добробуту суспільства¹.

На відміну від товариств, метою яких є задоволення прав та інтересів виключно їх учасників, суспільно корисні товариства займаються діяльністю, яка приносить кількісно невизначеному колу осіб. Практикою європейських країн є законодавче визначення закритого переліку цих видів діяльності, якими, зокрема, можуть бути: а) аматорський спорт; б) мистецтво; в) соціальна підтримка осіб з фізичними чи розумовими вадами; г) допомога біженцям; ґ) благодійна діяльність та інші². До функцій суспільно корисних організацій у США, наприклад, можна віднести: 1) розвиток громадянських та публічних цінностей; 2) створення «соціального капіталу»; 3) удосконалення якості демократії; 4) реалізація людського потенціалу³. Отже, головною ознакою суспільно корисних товариств є спрямування своєї діяльності на досягнення соціального ефекту.

Таким чином, до суспільно корисних слід віднести невідприємницькі товариства, які створюються з метою реалізації суспільних інтересів, тобто інтересів необмеженого

¹ Recommendation CM/Rec (2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe. URL: <https://www.osce.org/odihr/33742> (дата звернення: 31.08.2020).

² Избранные положения из мировой практики о порядке предоставления организациям статуса благотворительных, общественной пользы и освобожденных от налогообложения. Международный Центр Некоммерческого Права. Киев: ИКЦ «Леста», 2007. С. 13.

³ Trust, Service, and the Common Purpose. Philanthropy and the Nonprofit Sector in a Changing America, The Ninety-third American Assembly. С. 14-15.

кола осіб, визначених певною ознакою, або для охорони визначеної групи відносин, зокрема: громадські об'єднання, саморегульвні організації та громадські формування. У свою чергу, громадським об'єднанням є непідприємницьке товариство, створене з метою задоволення інтересів невизначеного кола осіб та/або суспільних потреб (громадські організації та спілки, політичні партії, благодійні організації, релігійні організації); саморегульвною організацією є непідприємницьке товариство, що має делеговані владні повноваження у визначеній сфері професійної діяльності; а громадським формуванням – непідприємницьке товариство, що має делеговані владні повноваження з охорони визначених цими повноваженнями суспільних відносин.

Однак, ці три групи непідприємницьких товариств можна поділити за ознакою наявності у них делегованих владних повноважень. Таким чином, громадські об'єднання є юридичними особами приватного права. Інші, де-факто, є юридичними особами публічного права, оскільки мають, відповідно до позиції В. Є. Чиркіна, наступні ознаки: 1) суспільна мета створення; 2) поєднання волі засновників та волі держави; 3) особливий порядок створення; 4) діють на засадах членства; 5) мають явочний спосіб створення; 6) мають законні інтереси і цілі своєї діяльності; 7) будуються на засадах самоуправління¹.

При цьому слід зауважити, що окремі з цих ознак притаманні власне конструкції юридичної особи як самостійного учасника правових відносин. Зокрема, досліджувані непідприємницькі товариства як юридичні особи мають цивільну правоздатність, діють на засадах членства та самоуправління. Тому, юридично значимою ознакою непідприємницького товариства як юридичної особи публічного права, як слушно зауважує

¹ Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. Москва: Норма, 2014. С. 269–272.

Н. Ю. Філатова, є наявність у неї делегованих повноважень відповідного органу державної влади¹.

Підводячи загальні підсумки щодо місця непідприємницьких товариств, що мають на меті реалізацію суспільних інтересів, у системі юридичних осіб, звертаємо увагу на наступне. По-перше, відповідно до чинного законодавчого регулювання непідприємницькі товариства є юридичними особами приватного права, оскільки підставою їх створення є реалізація засновниками волі на формування юридичної особи. По-друге, виокремлення групи непідприємницьких товариств, що мають на меті реалізацію суспільних інтересів, має за собою не лише приватноправове, а й публічно-правове підґрунтя, зокрема, участь у публічних відносинах. По-третє, непідприємницькі товариства, що мають делеговані владні повноваження де-факто можна віднести до юридичних осіб публічного права.

Підводячи загальний підсумок вважаємо за доцільне висловити наступні позиції: по-перше, юридична особа є учасником цивільних відносин та наділяється юридичної особистістю, яка виражається у наділенні її цивільною правосуб'єктністю; по-друге, конструкція юридичної особи забезпечує виокремлення окремого суб'єкта правових відносин, тому має застосування як на рівні загальнотеоретичних досліджень, так і в межах окремих галузей права, внаслідок чого виникає галузева правосуб'єктність; по-третє, правова сутність юридичної особи полягає у законодавчо закріпленій конструкції існування соціальної організації, яка формується внаслідок соціально-економічних формацій у державі, та наділяється можливістю від власного імені виступати учасником правових відносин.

Спільність осіб для здійснення відповідної мети (підприємницької чи непідприємницької) має набути відповідної форми відносин, що дозволить не лише

¹ Філатова Н. Ю. Саморегульвні організації як суб'єкти цивільного права: монографія. Харків: Право, 2016. С. 97.

розмежувати одні відносини від інший, а ї належним чином врегулювати їх. Індивідуалістичний підхід до розуміння реалізації приватного інтересу притаманний лише середньовічному праву, де центром природнім прав була виключно людина¹. На сьогодні різноманітність юридичних конструкцій та фікцій дозволяє належним чином згуртувати колективні права та інтереси, виразити їх через відповідну правосуб'єктну організацію – юридичну особу; або діяти відповідно до договірних відносин договірних відносин.

Необхідність розмежування непідприємницьких та підприємницьких юридичних осіб у цивільному праві є, на думку Piero Verrucoli, диференціація економічної поведінки засновників (учасників) цих юридичних осіб, різний економічний та політичний вплив на їх діяльність, неоднакова можливість пристосування до ринкових умов, а також різні підстави їх виникнення у праві².

Крім того, автор розмежує цілі створення непідприємницьких організацій, зокрема відрізняючи їх загального розуміння інвестування, що характерно для підприємництва. Для непідприємницьких організацій характерним є набуття окремих функцій держави (що розглядатиметься дещо далі) на противагу теоріям соціальної відповідальності, характерним для підприємництва. Як результат, непідприємницькі організації мають так званий «само інтерес» («self-interest»), що дозволяє їм пристосовуватися до будь-яких цілей як «ідеальні» організації (наприклад, Idealverein або economic / idealistic Wirtschaftlicheverein – у ФРН) або ж не розподіляти прибуток, доки організація не збере та не централізує прибуток (наприклад, Франція). Таким чином, загальними положеннями залишаються: а) заборона розподілу

¹ Nékám A. The Personality Conception of Legal Entity. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 1938. С. 46–47.

² Verrucoli P. Non-Profit Organizations (a comparative approach). Milano: Dott. A. Ginfrré Editore, 1985. С. 1–3.

прибутку між учасниками; б) у разі отримання прибутку він акумулюється в організації¹.

Окреме регулювання здійснювалося для установ та трастів. Так, загально європейськими тенденціями щодо названих організацій були: можливість створення *inter vivos* (виділення або перехід до третьої особи за життя) або через заповіт; надання ознак особистості власності (тобто виділення певного фонду); окреслення природного фідучіарного адміністратора майна; впровадження концепції *persona ficta*, а далі і концепції юридичної особи, відповідно до пропозиції папи Іннокентія IV (справжнє ім'я – *Sinibaldo dei Fieschi*), не лише для організацій у формі *collegia*, а й для установ².

Необхідність організацій третього сектору брати участь у цивільних відносинах надала їм таких характерних рис як: 1) окреслення формалізованої структури; 2) самоуправління та відсутність прямого публічного впливу на них; 3) відповідно до економічної природи заборона розподілу прибутку, що передбачає навіть у разі отримання прибутку організацією, він не розподіляється між засновниками чи органами управління у вигляді високої заробітної плати; 4) до управління не залучаються самозайняті менеджери, оскільки вони не мають на меті отримання особистого прибутку відповідно до діяльності організації; 5) вони не підпадають під звітність чи контроль можливих інвесторів; 6) вони переслідують соціально корисну функцію, фокусуючись на доповненні потреб громадськості у публічних (соціальних) товарах та послугах³.

Таке розуміння непідприємницьких організацій вийшло з економічного їх розуміння, зокрема після висунення теорії провалу

¹ *Verrucoli P.* Non-Profit Organizations (a comparative approach). Ibid. C. 5-9.

² *Verrucoli P.* Non-Profit Organizations (a comparative approach). Ibid. C. 77-78.

³ *Cicoria C.* Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006. C. 13.

ринку або уряду (market / government failure theory), теорії провалу трастів або контрактів (trust / contract failure theory), теорія донорства (donative theory), теорія держави благополуччя (welfare state theory) та теорії взаємозалежності (interdependence theory)¹.

Так, економічні теорії в першу чергу мали на меті утвердити об'єктивні функції непідприємницьких організацій, пізніше була обґрунтована їх роль у забезпеченні публічними товарами та послугами, а також роль у ситуації з асиметричною інформацією на ринку; третя хвиля ідей вже стосувалася інтеграційних моделей².

Відповідно до робіт Henry Hansmann дослідження неприбуткових організацій розпочалися з ранніх 1970-х років, оскільки до цього були лише дослідження філантропічної поведінки у 1950-х роках. Ці теорії обґрунтовують підстави створення та функціонування цих організацій в економічних системах, зокрема чи є вони протипагою владним та підприємницьким організаціям. Як результат вчений поділяє організації (firms) відповідно до джерела надходження та порядку контролю. Тому, як взаємні (mutual), так і підприємницькі (entrepreneurial) організація можуть бути дотаційними (donative) та комерційними (commercial)³.

Теорія публічних благ (the Public Goods Theory, Burton Weisbrod, 1974, 1977) передбачає, що 1) є можливість створювати блага для багатьох осіб за ту ж ціну, що і впроваджувати для однієї особи, адже задоволення потреб однієї особи не перешкоджає задоволенню потреб інших у той же час; 2) виробництво блага для однієї особи не перешкоджає споживанню цього ж блага іншими особами. *Теорія провалу контракту* (the Contract Failure Theory,

¹ Cicoria C. Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities. Ibid. С. 23–28.

² The Economics of Nonprofit Enterprises. Edward Elgar Publishing Limited, 2004. С. xiv–xxv

³ Hansmann H. Economic Theories of Nonprofit Organization. *The Economics of Nonprofit Enterprises*. За ред.: Steinberg R. Edward Elgar Publishing Limited, 2004. С. 4.

Richard Nelson and Michael Krashinsky, 1973, 1977) передбачає, що важко знайти якісний сервіс, що пропонується на ринку, тому (наприклад *Kenneth Arrow, 1963*) окремі організації є неприбутковими, оскільки вони відповідальні за велику групу осіб (наприклад, лікарні). Таким чином, необхідно зменшувати вартість заробітної плати управління організації з метою збільшення витрат на якість послуг. Так, відсутня необхідність повернення внесків до статутного капіталу організації або виплати дивідендів учасникам, з огляду на що виникає потреба лише у обґрунтованій компенсації витрат на послуги управління. Неприбуткові організації внаслідок цього мають власні особливості щодо контрактів в межах організації: 1) компенсація управлінню; 2) компенсація витрат на виробництво благ; 3) визначення мінімальної рівня оплати (*David Easley and Maureen O'Hara, 1983*). З огляду на це, неприбуткові організації мають більшу перевагу щодо балансу ціни та якості благ, що вони виробляють (*Burton Weisbrod and Mark Schlesinger, 1986*). *Теорії субсидіювання* (*Subsidy Theories, Eugene Fama and Michael Jensen, 1983*) стосується невідприємницьких організацій та етапі їх виникнення, тобто має публічно-правові аспекти щодо надання їм субсидій у системах, які розвиваються. *Теорія споживчого контролю* (*the Consumer Control Theory, Avner Ben-Ner, 1986*), присвячена порівнянню організацій, що не розподіляють прибуток та споживчих кооперативів, які контролюються споживачами благ, які вони виробляють¹.

Таким чином, аналіз названих підходів до економічного розуміння невідприємницьких організацій дозволяє пізнати їх характерні риси, які: 1) відрізняють їх від публічних органів (утворень) та підприємницьких організацій; 2) визначають сутність відносин в межах організації, значення управління та зовнішнього впливу (наявність пільг та переваг) на їх діяльність; 3) визначають роль організацій у суспільстві і, як результат, особливості статусу у правовідносинах.

¹ *Hansmann H. Economic Theories of Nonprofit Organization. Ibid. С. 5.*

Тенденції розвитку відносин у невідприємницьких організаціях на сьогодні зводяться в першу чергу до змін в їх управлінні, що окреслюється такими принципами є: 1) реорганізація публічного сектору для надання послуг у різні сфери; 2) акцентування на конкретних формах і далі на конкретні форми управління; 3) наголос на стиль управління притаманному третьому сектору та удосконалення бюджетної політики; 4) акцент на дисципліні та економічності використання ресурсів; 5) більший акцент на керівництво; 6) більший акцент використання явних та формальних стандартів оцінювання виконавців; 7) більший акцент на зовнішньому та внутрішньому контролі¹.

Разом з тим, дослідженню підлягають більш ширше коло відносин, яке можна окреслити через розуміння поняття організаційно-правової форми невідприємницьких юридичних осіб та установ. Розуміння організаційно-правової форми як сукупності цивільних відносин налає можливість окрім відносин управління юридичною особою виокремити: відносини між засновниками / учасниками / членами та юридичною особою; відносини, що виникають відповідно про прав та інтересів, що стали піддрунтям до створення юридичної особи тощо.

Таким чином, гносеологія правової природи відносин у невідприємницьких товариствах та установах розуміється через пізнання цих організацій як соціальних утворень, що виникають з огляду на природні потреби людини до об'єднання або філантропії, в межах встановленого законодавством права на свободу асоціації та розпорядження власністю, а також зважаючи на природноправову природу відносин, які виникають в процесі існування такої організації.

¹ Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations. За ред.: Hopt K. J., Hippel T. von Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

1.3 Методологія досліджень відносин у невідприємницьких товариствах та установах

Процес наукового дослідження передбачає пошук проблем, встановлення їх передумов, висвітлення фактичних обставин, аналіз підходів та аргументування запропонованих варіантів їх вирішення, що мають ґрунтуватися на відповідній теоретичній основі із застосуванням належного інструментарію. При цьому, основою дослідження є визначення його об'єкта, стану його проблемності, логічно вивірене дослідження проблематики, обґрунтованість та доведеність результатів дослідження, а також можливість їх застосування на практиці¹.

На сьогодні методологія розглядається дослідниками переважно через сукупність відповідних методів наукового пізнання. Однак, такий підхід, як справедливо зауважує М. В. Костицький, є спрощенням цього поняття та зведенням його фактично до методики; натомість методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища².

У літературі звертається увага, що як у радянській, так і пострадянській юридичній науці методологічне багатство використовується лише в окремих випадках та лише обмеженими (нерідко випадково обраними) пізнавальними засобами³. Така ситуація складається у зв'язку із відповідним світоглядом автора у дослідженні об'єктів, явищ та процесів, тобто на підставі професійної компетентності дослідника. Як результат, ключовим елементом наукових досліджень

¹ Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е вид. Москва: Изд-во СГУ, 2011. С. 97.

² Костицький В. М. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. Вип. 11, № 1. С. 18.

³ Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е вид. Москва: Изд-во СГУ, 2011. С. 63.

правових явищ є методологічна парадигма, яка ґрунтується на відповідному праворозумінні.

На сьогодні найбільш типовими концепціями праворозуміння є легізм, юснатуралізм та юридичний лібертаризм¹. Останній заслуговує окремої уваги, оскільки його привабливість у цивілістичних дослідженнях спричинена тим, що ця течія визначає право як необхідну форму свободи, і в такій якості пояснює його як специфічний, а не універсальний регулятор². До недоліків цієї концепції, особливо з точки зору справедливості, відносять її розходження з моральною ідеєю фундаментальної рівності людських індивідів як членів єдиної спільноти, з імперативом гуманності та іншими аксіомами моралі; крім того соціально-економічний лібертаризм виглядає як відображення егоїзму власника³.

Крім того, методологія в онтологічному вимірі є системою філософських засад пізнавальної діяльності та відповідних загальнонаукових, міжгалузевих та галузевих наукових принципів, методів, категорій і теоретичних положень, що забезпечують отримання та систематизацію нових знань про об'єктивну реальність; а також у гносеологічному вимірі, як вчення про суттєві властивості й закономірності виникнення, функціонування та розвитку множини методологічних систем⁴. Методологічна система права, у свою чергу, має на сьогодні враховувати такі особливості як: подолання межі між правом як наукою та практичною сферою; сучасності

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины. За ред.: Цвик М. В., Петришин А. В. Харьков: Право, 2011. С. 40.

² Дашковська О. Р. Права людини в контексті лібертарно-юридичної концепції праворозуміння: загальна характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2016. Вип. 5. № 1. С. 17.

³ Дзьобань О. П., Мануйлов Є. М. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2015. Вип. 24. № 1. С. 109–110.

⁴ Шевчук Р. М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. Вип. 11. № 1. С. 42–43.

правових теорій та практикою; спрямованість методології на правозастосування з одночасним її розумінням як концепції правопізнання¹.

Таким чином, методологію приватноправових досліджень не слід обмежувати виключно методами наукового пізнання, адже останні є лише науковим інструментарієм, що може бути застосований виключно в системі світоглядних теоретичних координат досліджуваного явища та сприйняття його дослідниками.

Однією з перших держав в Європі де почала активно застосовуватися методологія правових досліджень стали Нідерланди. Далі тенденція розповсюдилася на іншу частину європейського права, формуючи так звану європейську методологію. Дискусійною доки залишається наукова природа правової доктрини, починаючи з суперечки між формалістами та натуралістами, а також полярності у дотринальності та міждисциплінарності, що впроваджено із юридичної науки США. Проте, названі проблеми у більшій частині стосуються взаємозв'язку науки-освіти-практики, тому для дослідницьких цілей європейському праву характерним є саме доктриналізм та натуралізм².

О. Р. Шишка визначає наступні ознаки відносин, які є цивільними: 1) які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України); 2) які є особистими немайновими та майновими (ч. 1 ст. 1 ЦК України); 3) відносини, учасниками яких є особи (фізичні та юридичні) та/або суб'єкти публічного права (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права) – ст. 2 ЦК України; 4) цивільними є лише ті відносини, які виникли з підстав,

¹ Лихолат І. П. Актуальні проблеми методології приватного права. *Методологія приватного права. Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.)*. За ред.: Крупчан О. Д. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 35–36.

² Van Gestel R., Micklitz H.-W. Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe: What About Methodology? *SSRN Electronic Journal*. За ред.: Neergaard U., Nielsen R., Roseberry L. DJØF Publishing Copenhagen, 2012. С. 27–35.

встановлених ст. 11 ЦК України; 5) цивільними є лише ті відносини, які виникають з приводу матеріальних та нематеріальних благ, визначених ст. 177 ЦК України¹.

Розуміння цивільного права у Європі ґрунтується на кодифікації Юстиніана (*Corpus Juris Civilis*), що до XIX ст. було основою для регулювання приватних відносин, а далі зазнало змін відповідно до «романтичного пошуку» французької кодифікації, що пронизана унікальним національним духом, а також німецької доктрини, що заснована на універсальному природному праві, відображеному у позитивному праві, що має соціальне спрямування².

Тому, європейське цивільне право розглядається дослідниками в межах реалізації ідеї єдиного ринку, що ґрунтується на *acquis* ЄС та *ius commune* (зокрема *acquis commun* та *European common law*). Перше розглядається переважно як європейське позитивне право у частині директив, що регулюють фундаментальні свободи та характеризується фрагментарним характером та складності у загальному застосування. У свою чергу друга частина є Європейським правом, що ґрунтується на римському приватному праві як містку між континентальною та англійською правовою традицією³.

Таким чином, приватне право у Європі досліджується відповідно до римської традиції приватного права з метою забезпечення фундаментальних свобод. Окрім прав людини, передбачених ЕСЧР, до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свобода створення

¹ Шишка О. Р. Відносини, що регулюються цивільним законодавством України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. № 15. С. 87.

² Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O. *Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America and East Asia*. LexisNexis, 2010. С. 6.

³ Jansen N. *European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I*. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 638–639.

юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів¹.

Більш того, на сьогодні сформувалася відповідним чином філософія цивільного права як сфера рефлексивної і продуктивної активності цивілістичного мислення, змістом і спрямованістю якого є осмислення основоположних питань приватного права, а саме, на підставі інституційної моделі існування цивільного права: person – res – actiones². Таким чином, «координатами» цивілістичного дослідження є суб'єкти, об'єкти та зміст відносин відповідно до предмету та принципів цивільного права.

Дослідження будь-яких правових явищ тісно пов'язано з нормативно-правовим регулюванням, а також реальними суспільними відносинами, що виникають між суб'єктами. При цьому правова матерія, що досліджується не завжди може відповідати тому нормативно-правовому регулюванню, що є джерелом права. Так, ще О. О. Красавчиков наголошував, що галузь права складається з юридичних норм, а наука права за своєю сутністю містить дещо інше: ідеї, теорії та вчення, вірність яким не залежить від державного примусу³.

Нині маємо можливість у наукових дослідженнях не лише відійти від нормативізму, а й широко застосовувати (розкривати, тлумачити, усвідомлювати) принципи тієї чи іншої галузі права. Зокрема, загальні засади цивільного законодавства розглядаються як тотожні поняття дещо ширшої категорії – принципи

¹ Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 762.

² Каченко О. В. Філософія цивільного права. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 2: Філософія права.* За ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корещького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 995.

³ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. Москва: Статут, 2005. С. 205.

приватного права – тобто те, що визначає зміст норм галузі права, її мета, роль і призначення у системі права¹.

Під принципами цивільного права пропонується розуміти конкретизовані правосвідомістю засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах у вигляді: 1) правових ідей; 2) нормативно закріплених принципів цивільного права та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин².

Названі норми-принципи не слід розглядати вузько, зокрема, виключно як основи цивільного законодавства – орієнтир на можливість змін до Кодексу (особливо в контексті абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України). На наше переконання принципи дозволяють досліджувати та розуміти цивільне право як відповідну сутність, а окремі його норми як явище, що прослідковується у відповідних розбіжностях між цими категоріями³. Так, принципи втілюють загальні закономірності розвитку приватного права; надають усі основні, суттєві, головні характеристики окремих явищ; складають внутрішню та необхідну властивість; є стійкими, спокійними та відносно постійними для усіх явищ у приватному праві та втілюються в них.

Головним джерелом принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія та соціальне життя. Нормативно-правове закріплення принципів надає їм об'єктивний характер, виводить за межі доктринального чи ідеологічного розуміння. Їх матеріалізація визначена проблемою формування громадянського суспільства (civil society) та правової держави, що

¹ Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І., та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. І., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. С. 24.

² Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. С. 5.

³ Керимов Д. А. Методологія права: Предмет, функції, проблеми філософії права. 6-е вид. Москва: Изд-во СГУ, 2011. С. 115.

на переконання теоретиків передбачає їх текстуальне закріплення, їх перехід від абстрактного до реального¹.

Новим етапом розвитку цивільного права України є імплементація права ЄС. У приватноправовій сфері особливу увагу привертають Draft Common Frame of References (DCFR), принципи яких дещо різняться від засад ЦК України. Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова звертають увагу, що спільними можна назвати лише принципи автономності і принцип правового захисту². Разом з тим, загалом же принципи DCFR зводяться до чотирьох: свобода (freedom), безпека (security), справедливість (justice) та ефективність (efficiency). Вважаємо, що такий підхід все ж потребує детальнішого дослідження у майбутньому, що спричинено не лише вивченням європейського приватного права, а й розуміння принципів, що мають не лише правовий зміст. Прикладом може слугувати принцип свободи, що втілює європейську засаду вільного руху товарів, осіб, послуг і капіталів («чотири свободи» ЄС), що у тому числі охоплює свободу заснування юридичних осіб.

Отже, наступне формування цивільного права має ґрунтуватися не лише основі верховенства права (фундаментального принципу правової системи), а й відображати нові тенденції. Слід зосередитися на сутності цивільного законодавства та права, зокрема місця суто цивільних, а також приватних (у широкому сенсі) відносин. Орієнтиром має слугувати у тому числі відданість принципам вільної ринкової економіки. Вважаємо, що окремі цивілістичні принципи попри їх

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины. За ред.: Цвик М. В., Петришин А. В. Харьков: Право, 2011. С. 808.

² Харитонов Є. О., Харитонова О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права України до права ЄС. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць*. За ред.: Білоусов Ю. В. Хмельницький: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 44.

закріплення у ЦК України все ж мають загально цивілізаційний характер (справедливість, добросовісність та розумність; неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності; судовий захист цивільного права та інтересу). Інші ж потребують певного наукового переосмислення та нормативного підкріплення належними правовими нормами, особливо враховуючи напрацювання європейського приватного права.

Зміст відносин у невідприємницьких товариствах у загальних рисах характеризується як права та обов'язки, що виникають в учасників/членів щодо управління товариством, задоволення їх особистих немайнових чи майнових прав та інтересів; а відносин в установах – як права та обов'язки щодо управління установою та реалізації її мети, визначеної засновником. Зважаючи на розуміння невідприємницького товариства та установи (ст. 83, 85 ЦК України), відносини у невідприємницьких товариствах та установах є цивільними, оскільки засновані на юридичній рівності їх засновників (членів/учасників), мають ознаки особистих немайнових та майнових, суб'єктом цих відносин можуть бути фізичні та юридичні особи, виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, з приводу матеріальних та нематеріальних благ, що є об'єктами цивільних прав.

Таким чином, важливим методологічним підґрунтям дослідження правової реальності щодо відносин у невідприємницьких товариствах та установах є вибір аспектів способу розуміння цих правових відносин. Так, виділяють правовий позитивізм (зовнішня сторона правової реальності, правові норми, що забезпечені державним примусом), правовий об'єктивізм (соціальна обумовленість права), правовий суб'єктивізм (ідеально-моральна сторона права або класична концепція природного права), правова інтерсуб'єктивність (некласична концепція природного права, зокрема змістова сторона права, що

проявляється у процесі взаємодії суб'єктів, їх комунікації та інтерпретації позиції іншого суб'єкта)¹.

На сьогодні у Європі дослідження права компаній загалом ґрунтуються на таких принципах як: 1) різноманітність традицій права компаній; 2) панєвропеїзації права, зокрема зважаючи на розширення ринку; 3) пов'язаність досліджень з економічною теорією². Крім того, Klaus J. Hopt переконаний, що непідприємницькі товариства та установи мають такі перспективи розвитку: новий сценарій державного управління, сценарій соціального капіталу, сценарій соціальної відповідальності і сценарій невдач³.

Разом з тим, проблемою є з'ясування особливостей цих відносин, адже загальні риси не завжди надають можливість віднести їх виключно до майнових чи немайнових. Крім того, предмет цивільного права є значно ширшим, ніж визначено колом відносин, що регулюються цивільним законодавством. Тому, логіка дослідження має ґрунтуватися в першу чергу на цивільних відносинах, які виникають в межах юридичної особи в системі родового поняття відносин участі та видових понять членства (для непідприємницьких товариств) та відносин управління (щодо установ), а також їх спільності та відмінності із корпоративними відносинами⁴.

Сприйняття непідприємницьких організацій виключно як суб'єктів правових відносин не дозволяє вирішити проблем, що

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины. За ред.: Цвик М. В., Петришин А. В. Харьков: Право, 2011. С. 42.

² Grundmann S. European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

³ Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations. За ред.: Hopt K. J., Hippel T. von Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

⁴ Кочин В. В. Предмет, структура та методологія дослідження відносин у непідприємницьких товариствах. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.)*. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 168-171.

виникають у разі використання цього інституту як інструмента участі в окремих відносинах (наприклад, фінансування будівництва, інвестування бізнесу, управління майном, волонтерство тощо). Внаслідок цього, погляд на юридичну особу слід переводити з площини суб'єкта у площину змісту цивільних відносин¹. Отже, якщо відносини в підприємницьких товариствах досліджуються в межах корпоративного права, то відносини у не підприємницьких товариствах і установах залишаються малодослідженими.

Отже, проблематику досліджень відносин у не підприємницьких товариствах та установах складають:

1) визначення системи відносин, що складає субінститут не підприємницьких юридичних осіб, структурні елементи якої відображають відносини в окремих видах не підприємницьких товариств та установ (проблема форми та сутності відносин);

2) еволюція відносин у не підприємницьких товариствах та установах, що дозволяє визначити таксономію не підприємницьких юридичних осіб та визначити перспективи їх розвитку (проблема належного правового регулювання відносин);

3) міжгалузевий характер окремих відносин, а також застосування інших соціальних регуляторів (проблема механізму правового регулювання);

4) особливості здійснення та захисту цивільних прав та виконання обов'язків учасниками відносин у не підприємницьких товариствах та установах (проблема правореалізації та правозастосування);

5) удосконалення правового регулювання відносин у не підприємницьких товариствах та установах (проблема поєднання теорії та практики).

Цивільно-правових погляд на не підприємницькі товариства та установи спричиняє в першу чергу застосування теоретико-

¹ Кочин В. В. Об'єкти та методологічні засади дослідження інституту юридичних осіб. Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 64-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 112-115.

методологічних положень вчення про юридичну особу. Законодавча конструкція, передбачена ст. 80 ЦК України, реалізовує теорію організації, запропоновану О. А. Пушкінін, відповідно до якої будь-яка юридична особа має форму організації, що передбачає: 1) відповідним чином сформовану структуру, що може об'єднувати осіб та/або капітали з метою вступу до цивільного обороту; 2) структура такого утворення має внутрішню організацію, що дозволяє волю засновників трансформувати у волю юридичної особи як єдиного цілого¹.

При цьому, юридична особа є реальним суб'єктом, що бере участь у цивільних відносинах. Тому дослідженню підлягають такі дискусійні погляди, на яких акцентує В. І. Борисова, як відносини між юридичною особою та її органами, межі реалізації інтересів засновників (учасників/членів), складність відносин залежності юридичних осіб (зокрема, економічної чи фінансової), універсальність форм юридичних осіб, а також особливості їх функцій².

У зв'язку з такими теоретичними підходами неможливо розглянути юридичні особи без напрацювань теорії організації. Вона охоплює напрацювання соціології, психології, економіки, управління і, як результат, розглядає організацію як об'єкт дослідження, що має впорядковану внутрішню структуру комплексу взаємопов'язаних елементів, що характеризується цілеспрямованим функціонуванням та розвитком³.

Іншим не менш вагомим аспектом теоретичних шляхів вирішення описаних проблем є розуміння несприятливих товариств та установ як елементів громадянського суспільства. Внаслідок цього, підґрунтям для дослідження мають бути загальні основи (принципи) його функціонування, до яких Н. С. Кузнецова

¹ Борисова В. И. Теоретико-методологические положения учения о юридических лицах. *Методология исследования проблем цивилистики. Сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина*. За ред.: Жорнокуй Ю. М., Слипченко С. А. Харьков: Право, 2017. С. 75–76.

² Борисова В. И. Теоретико-методологические положения учения о юридических лицах. *Ibid.* С. 81–89.

³ Мильнер Б. З. Теория организаций. Москва: ИНФРА-М, 1998. С. 4.

відносить: економічну свободу, поліформію власності, ринковий характер розвитку економіки; безумовне визнання і захист природних прав людини і громадянина; легітимність і демократичний характер влади; рівність усіх перед законом і правосуддям, надійну юридичну захищеність особистості; правову державу, побудовану на принципі розподілу влади та взаємодії її окремих гілок; політичний і ідеологічний плюралізм, наявність легальної опозиції; свободу слова, думки, незалежність засобів масової інформації, невтручання держави у приватне життя громадян, їхні взаємні права, обов'язки та відповідальність; класовий мир, партнерство і національну згоду; ефективну соціальну політику, яка забезпечує належний рівень життя людей¹.

Зважаючи на це, Л. Г. Пишна обґрунтовує, що громадські об'єднання як добровільні ініціативні форми самоорганізації громадян та юридичних осіб приватного права становлять основу сучасного громадянського суспільства, оскільки забезпечують ефективну та комплексну взаємодію вільних та автономних учасників суспільних відносин, а також реалізацію і захист прав, свобод та інтересів таких учасників². У цьому аспекті можливо додати лише те, що ЦК України розглядають як Конституцію громадянського суспільства, оскільки відносини в межах приватного права становлять основу його функціонування. Тому, основу відносин у несприятливих товариствах та установах мають покладатися норми громадянського суспільства, які досить часто не мають правової природи. Як приклад, можна навести визнання (легітимації) особами релігійних чи політичних настанов, що матиме неабиякий вплив і відповідне розуміння у суспільстві.

¹ Кузнцова Н. С. Розвиток громадянського суспільства та сучасне приватне право України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 52.

² Пишна Л. Г. Цивільно-правові аспекти діяльності громадських об'єднань в умовах формування громадянського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. С. 4.

Основою досліджуваних відносин є право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України), яке підлягає розширеному розумінню, виходячи за межі виключно об'єднань у політичні партії та громадські організації. Основою наукового розвитку цього права мають слугувати юснатуралістичні принципи, які спричинені соціорегулятивними закономірностями та природно-правовими концепціями¹.

Так, доречно звернутися до поглядів Otto von Gierke, який стверджував, що ключ до виду соціальної організації, у якій особа отримує етичне задоволення, надає шлях до необмеженого вирішення примітивних людських потреб після об'єднання та свободи².

Іншим аспектом вироблення теорії відносин у непідприємницьких товариствах та установах є економічні фактори. Дійсно, економічні процеси впливають правові відносини, зокрема щодо регулювання їх форми та змісту. Так, Heico Kerkmeester звертає увагу, що право та економіка тісно пов'язані з економічним аналізом права та неінституційною економікою, зокрема, як довів Ronald Coase³, хоча закон і економіка демонструють, наскільки економіка є важливою для вивчення закону, у той же час неінституційна економіка зосереджується на важливості інституцій – таких як фірма, ринок, і звичайно закон – це важливо для розуміння економічної системи. Тому він прогнозує, що коли юристи ознайомляться з основними концепціями економіки, їх чудове розуміння об'єкта дослідження дозволить їм перевершити економістів, що працюють у тій же галузі⁴.

¹ Рабінювич С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. С. 54.

² Lewis J. D. The Genossenschaft-Theory of Otto von Gierke. A study in Political Thought. Madison 1935. С. 60.

³ Англо-американський економіст, Лауреат Нобелівської премії з економіки 1991 року. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Рональд_Коуз (Дата звернення: 08.03.2018).

⁴ Kerkmeester H. Methodology: General. *Encyclopedia of Law & Economics*. URL: <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0400-methodology-general.pdf> (дата звернення: 24.01.2018).

Таким чином, зміст економічних відносин має набути відповідної юридичної форми, зокрема, окреслившись у відповідний правовий інститут. Основним же завданням є надання їм відповідного юридичного змісту на основі вже сформованих моделей. Першоосновою несприятливих юридичних осіб є реалізація права осіб на свободу об'єднання (для товариств) та виокремлення майнової основи – розпорядження власністю (для установ). Тому їх участь у економічних відносинах навряд чи змінить їх правову природу, зокрема зміст організаційних та майнових відносин.

З огляду на це, слушною є позиція, що при дослідженнях у сфері права необхідно розрізняти базові концепти (право, справедливість, приватне право, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концепти» (закон, правовий інститут, правова норма, судовий захист, позов, представництво тощо)¹. Також звертаємо увагу, що на відміну від єдиної основи методології радянської науки – метод діалектичного матеріалізму – цивілісти можуть звертатися до світоглядів матеріалізму, ідеалізму та інтуїтивізму².

Д. А. Керімов запропонував такі висновки щодо значення методології права: 1) не є самостійною наукою, а є засобом досягнення об'єктів науки та синтезованим наслідком наукового пізнання; 2) є не лише системою методів чи відповідною світоглядною позицією, а й стрижнем дослідження; 3) має інтегративні властивості; 4) структурно складається з відповідних рівнів (діалектико-світоглядний, загальнонауковий окремо-науковий)³. Підтримуючи названу позицію, маємо на меті звернутися до системи методів наукового пізнання.

Загальні (філософські) підходи складають найбільш загальні принципи і методи наукового пізнання, що виконують регулятивну функцію не тільки відносно власне

¹ Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт: постановка питання. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 76.

² Довгерт А. С., Мережко О. Методологія міжнародного приватного права. Приватне право. 2013. № 1. С. 42–43.

³ Керімов Д. А. Методологія права: Предмет, функції, проблеми філософії права. 6-е вид. Москва: Изд-во СГУ, 2011. С. 85–86.

наукового пізнання, а й стосовно самої філософії. Ознаками загального методу – діалектики – є адекватність відображенням матеріальної дійсності; відображає розвиток усіх галузей природи, суспільного життя та мислення¹. Однак, поруч із цим методом у юридичній літературі пропонується застосовувати й метафізику. Так, І. А. Безклубий звертає увагу на необхідність сприйняття метафізики з огляду на зовнішні фактори, що впливають на юридичну науку².

Отже, вплив на відносини у невіддільних товариствах та установах можна розглядати як на основі внутрішнього саморуху (наприклад, трансформація відносин спільної власності у об'єднання співвласників як юридичної особи), так і внаслідок зовнішнього впливу (наприклад, надання кооперативам як ознак підприємницького, так і невіддільного товариства, відповідно до державної політики).

Також, підлягає застосуванню матеріалістичний підхід в частині встановлення взаємозв'язку правового регулювання цивільно-правового статусу невіддільних товариств і установ з існуючими економічними, соціальними та іншими суспільними чинниками (йдеться про спеціальні правові статуси: фінансова установа, саморегульована організація тощо).

Застосування діалектичної методології дозволить визначити такі її категорії як явище та сутність, форма та зміст, структура та елементи, системність та комплексність. Окремо слід звернути увагу на форму відносин, адже організаційно-правова форма є наріжним каменем інституту юридичної особи. Зокрема, форма є способом існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз, тому таке явище як «договірні форми об'єднань

¹ Данильян О. Г., Дзюбань О. П. Філософія. Підручник. Харків: Право, 2015. С. 294–295.

² Безклубий І. А. Метафізичний вимір приватного права. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування)*. Матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 57.

фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України» не має передбачати створення юридичної особи¹.

Окремо слід звернутися до окремих філософсько-правових учень, які надають можливість побудувати аспекти уявлення про об'єкт наукового дослідження. Так, йдеться про використання логічного позитивізму, аналітичної філософії, юридичної герменевтики та екзистенціалізму.

Логічний позитивізм визначає за мету аналізу мовних форм знання та слугує для розрізнення змістовних і осмислених висновків з одного боку і нісенітних – з іншого². Таким чином, аналіз правових норм та результатів теоретичних досліджень має здійснюватися відповідно до досягнень цивілістичної науки, зокрема на підставі її принципів та концептів.

Під аналітичною філософією розуміють вчення про можливість загального і морально-ціннісного-нейтрального розуміння смислу права такий, яким він є сам по собі, шляхом з'ясування значення і правил вживання чітко окресленого списку юридичних понять, які розглядаються такими, що складають ядро правової системи³. Таким чином,

¹ У свою чергу, Ю. М. Юркевич, обираючи методологію досліджень зауважує: «Дослідження договірних форм об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України спрямоване на з'ясування місця договору в регулюванні об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України, дослідження договору як підстави створення об'єднань фізичних та юридичних осіб, здійснення характеристики договорів про спільну діяльність як форм об'єднань осіб у цивільному праві, вивчення договірних форм об'єднань фізичних осіб з підприємницькою метою та договірних форм об'єднань юридичних осіб, а також на аналіз підстав та порядку припинення договірних форм об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України», що на нашу думку є методологічною помилкою, адже зміст відносин може бути схожий, але зовнішнє вираження – різне. [Див.: Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України. Дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2017.]. При цьому автор аналізує як договори про спільну діяльність, так і засновницькі договори, які у свою чергу породжують різні організаційні форми відносин.

² Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія. Підручник. Харків: Право, 2015. С. 141.

³ Ткаченко О. В. Аналітична юриспруденція. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т., Т. 2: Філософія права. За ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад.

використання того чи іншого поняття має здійснюватися з розумінням його впливу та значення в межах усієї правової системи. На перший погляд такою проблемою є участь непідприємницьких товариств та установ не лише у цивільних, а й господарських, податкових, адміністративних відносинах, що відповідно впливає на зміст прав та обов'язків учасників відносин в межах таких організацій.

Герменевтичний підхід є осмисленим розумінням як способу буття людини у праві (онтологічний вимір) та способу осягнення правової реальності (методологічний вимір), як результат щодо останньої позиції виділяють застосування обмежень, пов'язаних із загально-обов'язковістю права, а право мислиться як досвід розуміння, інтерсуб'єктивне конструювання правових смислів¹.

Зважаючи на певну частину нормативної неврегульованості відносин у непідприємницьких товариствах та установах застосуванню підлягає також екзистенціональні підходи, відповідно до яких право первісно існує не у вигляді норм закону, а як правильне рішення у конкретній ситуації². Вважаємо, що такий погляд дозволить належним чином виокремити правові та неправові норми, які впорядковують внутрішньо-організаційні відносини.

Потребують використання загальнонаукові методи. Окремо зупинимось на емпіричному дослідженні відносин у непідприємницьких товариствах, що передбачає обрання

прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 33.

¹ Сатохіна Н. І. Герменевтична філософія права. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. , Т. 2: Філософія права.* За ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 130-135.

² Стовба О. В. Екзистенціальна філософія. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. , Т. 2: Філософія права.* За ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 253.

об'єктів дослідження, які не врегульовані нормативно-правовими актами, їх опис та аналіз, що дозволить дійти обґрунтованих висновків. Так, зміст відносин участі у досліджуваних юридичних особах законодавчо не регламентовано, тому джерелами пізнання слугуватимуть так звані корпоративні акти.

Застосуванням індукції можливе при дослідженні організаційно-правової форми установи, адже інших її видів, на відміну від видів товариств, не передбачено. У свою чергу, дедукція дозволить на основі загального розуміння відносин у товаристві здійснити висновки щодо окремих його видів, правовий статус яких не деталізовано.

Як результат, за допомогою абстрагування та моделювання є можливість поширити спільні ознаки предметів на всі предмети множини (наприклад, непоіменовані саморегульвні організації) та змоделювати відповідне належне правове регулювання.

Крім того, доцільним використання синергетичного підходу, що дозволяє аналізувати інститут як цілісну систему, спрогнозувати її розвиток як системи та можливість самоорганізації у межах, встановлених законодавством. Названий підхід у якості методології дозволяє використовувати міждисциплінарність у пізнанні правових явищ завдяки комунікації різних галузей знань (становлення синергетики); складній архітектоніці, що включає у тому числі широкий світоглядний та культурологічний контекст; використання подібності «предметних сфер» - ізоморфізму, а не аналогії¹. Так, за відсутності правового регулювання учасники/члени непідприємницьких товариств здатні самостійно створювати, відтворювати або вдосконалювати організацію юридичної особи. Наприклад, лікарняні каси організують відносини участі як у

¹ Дамірлі М. А., Кривцова І. С. Синергетична методологія дослідження права. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. , Т. 2: Філософія права*. За ред.: С. І. Максимов Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 772-773.

формі громадської організації, так і у формі благодійного фонду; або створення благодійного фонду навчального закладу без використання моделі освітнього ендавменту.

Власноправові методи дослідження, такі як формально-юридичний (юридико-технічний, догматичний) та порівняльні методи ефективні на стадіях дослідження механізму правового регулювання, норм законодавства, юридичної практики про непідприємницькі товариства та установи. Зокрема, на основі узагальнень та виявлення ознак доцільно формулювати нові або удосконалювати існуючі поняття інституту юридичної особи, порівняльний метод знаходить своє широке застосування внаслідок компаративістського характеру дослідження в межах правових систем України та *acquis* ЄС.

Застосування компаративного методу досліджень у праві є досить вагомим за умови реалізації наступних положень: 1) *визначення предмета порівняння*, особливо зважаючи на європейські правові системи та становлення права ЄС (*acquis* ЄС). Так, Французький цивільний кодекс є прототипом кодифікації латинських держав, а BGB – приклад кодексів центральної Європи. При цьому, фундаментальною візницею є правова думка та правова техніка держав; 2) *визначення джерел іноземного права*, тобто проблема джерел принципів права, зокрема європейські держави мають значний вплив римського права, натомість Угорщина та Скандинавські країни зазнали від нього лише додаткового впливу та термінології. Таким чином, йдеться про а) кодекси; б) інші форми статутного права та регулювання; в) звичаєве право; г) погляди вчених-юристів; 3) *визначення матеріалів для порівняння*¹.

Методика порівняльного права має відповідати таким ознакам як: 1) функціональність (Konrad Zweigert, Hein Kötz), що передбачає вибір права для порівняння, мету такого

¹ Gutteridge H. C. The Prosses of Comparison. *Classics in Comparative Law. Volume I: Methodology*. За ред.: Ginsburg T., Monateri P. G., Parisi F. Cheltenham, UK. Northampton, MA, USA: An Elgar Research Collection, 2014. С. 83-92.

порівняння та створення системи порівняльного права; 2) концентрування не безпосередньо на нормах, а їх впливі на відносини, правову доктрину та покращення права (Ralf Michaels); 3) можливість пересаджування (трансплантація) правових норм (Alan Watson), відповідно до подібності правових систем, можливості запозичення норм, мовної прийнятності, а також історичного спільного¹.

Отже, дослідження законодавства 28 держав – членів ЄС можна поділити на такі умовні групи: 1) держави центральної Європи (ФРН, Австрія, Чехія); 2) держави загального права (Великобританія, Ірландія); 3) західно-європейські держави (Франція, Іспанія, Португалія); 4) південно-європейські держави (Італія, Греція, Словенія, Хорватія, Болгарія, Мальта, Кіпр); 5) Скандинавські держави (Швеція, Фінляндія, Данія); 6) східноєвропейські держави (Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія); 7) держави Балтії (Латвія, Литва, Естонія); 8) держави Бенілюксу (Бельгія, Нідерланди, Люксембург).

Таке групування цілком відповідає компаративному підходу у правознавстві, оскільки дозволяє виділити такі поняття як «правова сім'я», «правова група», «правове коло» та ін. і як результат встановити метарівні (глобальні процеси, об'єднання, регіони), макрорівні (держави, міждержавні об'єднання), мезорівні (галузі права та законодавства) та мікрорівні (конкретні соціальні ситуації)².

Разом з тим, правовою основою для досліджень європейського права компаній має бути визначення компетенції інституції ЄС щодо регулювання відповідних відносин (зокрема, ст. 50(2)(g) TGEU)), застосування принципів субсидіарності та пропорційності, а також вибір належних інструментів

¹ *Merrymann J. H., Clark D. S., Haley J. O. Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America and East Asia. LexisNexis, 2010. С. 72-75.*

² *Тихомиров О. Д. Компаративний підхід у правознавстві. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. , Т. 2: Філософія права. За ред.: Максимов С. І. Харків: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Право, 2017. С. 350.*

регулювання з метою вироблення як європейських типів юридичних осіб, так і дослідження національних особливостей з метою належного застосування в межах міжнародного приватного права та міжнародного приватного процесі (відповідно до реалізації принципу свободи створення та теорії національності юридичної особи)¹.

Відносини участі у непідприємницьких товариствах та установах розглядаються через застосування природно-правових засадах праворозуміння; сприйняття права на засадах уявлення про справедливість міри свободи і рівності, що відображує потреби суспільного розвитку; впровадження засад саморегулювання відносин за допомогою соціальних норм² Тому механізм правового регулювання цих відносин має надавати широкі можливості для здійснення та захисту прав та інтересів як членів/учасників, так і дестинаторів (третіх осіб) у випадках, передбачених законом. Вирішенню підлягаю наступні теоретико-правові проблеми: проблема форми та сутності відносин; проблема належного правового регулювання відносин; проблема механізму правового регулювання; проблема правореалізації та правозастосування; проблема поєднання теорії та практики.

Таким чином, методи наукового пізнання є зовнішнім проявом світоглядних теоретичних меж досліджуваного явища, відповідно до особистісного сприйняття вченим предмету та принципів відповідної галузі права. Цивілістичне дослідження має ґрунтуватися відповідно до розуміння верховенства права, загально цивілізаційних підходів та тенденцій економічного та соціального розвитку реальних відносин. Зважаючи на євроінтеграційні стратегії України потребує врахування прагнення до побудови правового регулювання відповідно до орієнтирів ринкової економіки та свобод ЄС.

¹ Grundmann S. European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

² Кочин В. В. Саморегулювання як предмет цивілістичних досліджень. *Юридична Україна*. 2014. № 7. С. 34–38.

РОЗДІЛ 2

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ ТА УСТАНОВАХ

2.1. Acquis ЄС про компанії

Acquis communautaire (acquis) («доробок спільноти») у загальному розумінні є спільною основою прав та обов'язків, що пов'язує держави-члени Європейського Союзу¹. Тобто це правова система ЄС, яка включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Принципи acquis складають систематизовану компіляцію модельних правил та принципів, що впливають із існуючого приватного права ЄС, що сформовані у проекті групи європейських дослідників, що відображено на сьогодні у DCFR².

Таке широке розуміння правової системи ЄС є досить прогресивним, адже такі акти є реально існуючими документами, що складають джерельну основу для правозастосування. В Україні до елементів правової системи включають: власне право (у розумінні його як сукупності створених та охоронюваних державою норм), законодавство, правові інституції, судову та іншу юридичну практику, механізм правового регулювання, правореалізаційний процес, право у суб'єктивному значенні, систему правовідносин,

¹ Community acquis: Multilingual Thesaurus of the European Union. URL: <https://ec.europa.eu/jrc/en/language-technologies/jrc-acquis> (дата звернення: 13.08.2018).

² Grigoleit H. C., Tomasic L. Acquis Principles. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 10.

законність та правопорядок, правову ідеологію, суб'єктів права, системні зв'язки та інші правові явища¹.

Таким чином, відходження від нормативізму у праворозумінні, сприйняття права як інтросуб'єктивного явища (тобто як об'єктивного правила поведінки, так і акта інтерпретації²) на наше переконання дозволяє вести мову про належне забезпечення реалізації принципу верховенства права. З огляду на це, між поняттями *законодавство ЄС, право ЄС та acquis ЄС* можливо поставити знак рівності, однак, зважаючи на юридичну коректність, останнє є найбільш коректним.

Чинне *acquis ЄС* охоплює *первинне законодавство* (писане право): 1) Лісабонські договори (the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community), 13.12.2007, що є Договором про функціонування Європейського Союзу (TFEU); 2) Ніццький договір (Amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts), 01.02.2003, що доповнює Договір про Європейський Союз (TEU); 3) Амстердамський договір (Amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts), 02.10.1997; 4) Маастрицький договір (Treaty on European Union), 07.02.1992; 5) Єдиний європейський акт, 01.07.1987; 6) Римські договори, 25.03.1957; та *вторинне законодавство*: директива; регламент; рішення; рекомендація або висновок; джерело права у формі міжнародної угоди; загальний принцип права Європейського співтовариства; рішення Європейського суду (так зване «неписане право»); спільна стратегія; спільні дії; спільна позиція; рішення; загальне

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины. За ред.: Цвик М. В., Петришин А. В. Харьков: Право, 2011.

² Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. Київ: Логос, 2010. С. 18.

положення або принцип¹. Останнє є так званим «м'яким правом», яке за F. Snyder є нормами виконання, які принципово не мають правової сили, однак тим не менше мають практичний вплив².

Перед аналізом договірної регулювання слід звернутися до засад існування непідприємницьких товариств та установ у Європі. Так, основою регулювання відносин участі у непідприємницьких товариствах та установах у Європі є положення ЕСЧР (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод), зокрема право на свободу зібрань та об'єднання передбачено ст. 11, відповідно до якої кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Крім того, здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

ЕСЧР є основою так званої «страсбурзької системи», яка об'єднала в собі загальне право та цивільне право у «договір договорів». Тлумачення ж конвенції має більше відношення до традицій континентального права, зокрема щодо соціальної спрямованості, формування загальних принципів для їх реалізації у майбутньому. Таким чином її норми забезпечують стабільність та розвиток та є прикладом втілення концепцій прецедентного права, тобто прослідковується подвійна природа рішень на основі

¹ Vranken M. *Western Legal Traditions. A Comparison of Civil Law and Common Law.* The Federation Press, 2015. С. 132-136.

² Curtin D. M., Smith J. M., Klip A., *ma in.* *European Integration and Law. Four Contributions on the Interplay between European Integration and European and National Law to celebrate the 25th Anniversary of Maastricht University's Faculty of Law.* Intersentia, 2006.

принципів *stare decisis* (принцип обов'язковості прецеденту) та *ratio decidendi* (принцип обґрунтованості причин прийняття рішень на основі правової норми)¹.

Зважаючи на зміст цієї статті йдеться про два різних права: 1) право на об'єднання (*association*), у тому числі у щодо профспілок (*trade unions*); та 2) право на свободу мирних зібрань (*peaceful assembly*). Поняття об'єднання в статті 11 ЕЧП є автономним. Належність організації до асоціації не визначається законами держав-членів з метою широкого розуміння цієї статті. Тому для Європейського суду розглядаючи спори визначає чи відповідає певний тип організації асоціації².

Свобода асоціації ґрунтується на таких принципах: 1) право організаціям та громадянам засновувати асоціацію на добровільних засадах, зокрема організацію з визначеною метою, без розподілення прибутку та надання членам право голосу; 2) добровільність організації включає у себе право організації створювати власні правила вступу членів та право членів вийти із організації. Однак, законом можуть передбачатися гарантії таких прав. Також підкреслюється, що регулювання асоціацій як юридичних осіб потребує відповідного формалізованого акта, запобігаючи регулювання на рівні міністерства чи іншого непарламентського способу³.

У деяких випадках правова структура та статутні цілі асоціації є вирішальними щодо реалізації окремих прав, передбачених ЕЧП. Деякі права застосовуються без винятку. Наприклад, несприємницькі організації без сумніву можуть

¹ *Picker C., Urscheler L. H., Solevik D. Comparative Law and International Organisations. Cooperation, Competition and Connections. Schulthess, 2014. С. 49–66.*

² *Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation. Cambridge University Press, 2017. С. 13.*

³ *Ploeg T. J. van der Associations. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing, С. 11–12.*

посилатися на право на справедливий судовий розгляд, свободу слова та зборів та право на захист своєї кореспонденції. Право на власність явно надано юридичним особам за ст. 1 Першого протоколу ЕСЧР. Широка практика показує, що заяви можуть бути успішно подані різними організаціями, такими як профспілки, церкви, фонди, приватні асоціації та компанії. Ні комерційна діяльність, ні статус товариства з обмеженою відповідальністю не можуть позбавити юридичну особу свободи вираження поглядів. Ведення комерційної діяльності взагалі не має відношення до права на основні права та свободи¹.

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених ЕСЧР; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 3) відсутність дискримінації².

У літературі звертається увага, що ЕСЧР передбачає лише свободу асоціації, тобто громадяни повинні мати можливість утворювати юридичну особу, щоб діяти колективно в галузі взаємного інтересу. При цьому, відсутня норма щодо можливості створення установ. Так, свобода створювати, надавати кошти та приєднуватися до установи розуміється у контексті свободи користуватися майном, що гарантується ст. 1 Першого протоколу та включає право визначати місце призначення власності без належного державного втручання. Європейський суд з прав людини встановив, що обмеження свободи надавати гроші певній меті є

¹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. С. 15.

² Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Ibid. С. 17-22.

обмеженням свободи вираження поглядів (Bowman v. The United Kingdom). Таким чином, установа розглядається як рушійна сила, що дозволяє громадянам та їх організаціям користуватися свободою вираження поглядів та, можливо, іншими основними правами, а закони держав-членів також мають передбачати право на створення нечленських типів добровільних організацій (установ)¹.

Відмінність у розумінні установи від асоціації полягає у тому, що засновники установи окрім декларування своєї мети на створення організації повинні також передбачити наступні особливості: 1) виділити цільове майно (endowment); 2) визначити мету; 3) передбачити у статуті порядок управління; 4) призначити першу адміністрацію. За звичай йдеться про нечленську правову природу установ, внаслідок чого піднімається питання щодо фінансування такої організації, яка не матиме членських внесків чи інших видів платежів. Саме тому виникає потреба виділення певного майна, особливо коли йдеться про постійно діючу установу. Однак, за відсутності засновницького управління установою може застосовуватися процедура примусового відчуження майна установи на користь публічних утворень (наприклад, територіальної громади) для реалізації мети діяльності такої установи, що є реалізацією доктрини *suo-pres*², яка виникла у Великобританії³.

Зважаючи на конструкцію ст. 11 ЕСЧР та предмет наукового дослідження, звернемося до практики ЄСПЛ щодо права на свободу асоціації (у тому числі право на створення профспілок), а також особливості здійснення цих прав.

По-перше, ЄСПЛ виділяє різні цілі створення асоціацій, зокрема, охорону культурної чи духовної спадщини, переслідування різних соціально-економічних цілей, проголошення чи викладання релігії, пошук етнічної

¹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation. Ibid. С. 23-28.

² Передача власності до найближчої мети. Див.: Doolan B. Principles of Irish Law. 6-е вид. Gill & Macmillan Ltd, 2003. С. 239.

³ Hondius F. Foundations. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27-29 November 1996. Council of Europe Publishing, С. 26-27.

ідентичності або утвердження свідомості меншини, також мають важливе значення для належного функціонування демократії (Gorzelik and Others v. Poland¹ [GC], § 92; Association Rhino and Others v. Switzerland², § 61).

По-друге, стаття 11 має особливо тісний взаємозв'язок зі статтями 9 та 10 ECHR, тобто захист особистих думок, передбачений цими статтями, у формі свободи думки, совісті та релігії та свободи вираження поглядів також є однією з цілей свободи об'єднань, гарантованої статтею 11 (Young, James and Webster v. the United Kingdom³, § 57, Vörður Ólafsson v. Iceland⁴, § 46). Такий захист може бути ефективно забезпечений лише гарантуванням як позитивного, так і негативного права на свободу асоціації (Sørensen and Rasmussen v. Denmark [GC]⁵, § 54).

По-третє, серед асоціацій можна виділити ті, що мають публічний характер. Так, слід звертати увагу чи класифікується законодавством асоціація як «публічна» або «параадміністративна», що призводить до виведення її із сфери дії статті 11, що може призвести до результатів, несумісних із ціллю та метою ECHR, яка полягає у захисті прав, які не є теоретичними чи ілюзорними, а практичними та ефективними (Chassagnou and Others v. France [GC]⁶, § 100). ЄСПЛ визначає елементи, відповідно до яких асоціацію слід вважати приватною чи публічною: чи вона була заснована окремими особами чи законодавчим органом; чи залишався

¹ CASE OF GORZELIK AND OTHERS v. POLAND (Application no. 44158/98), 17 February 2004. URL: <https://goo.su/2aSa> (дата звернення: 13.08.2018).

² CASE OF ASSOCIATION RHINO AND OTHERS v. SWITZERLAND [Extracts] (Application no. 48848/07), 11 October 2011. URL: <https://goo.su/2aSB> (дата звернення: 13.08.2018).

³ CASE OF YOUNG, JAMES AND WEBSTER v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 7601/76; 7806/77), 13 August 1981. URL: <https://goo.su/2aSE> (дата звернення: 13.08.2018).

⁴ CASE OF VÖRÐUR ÓLAFSSON v. ICELAND (Application no. 20161/06), 27 April 2010. URL: <https://goo.su/2aSF> (дата звернення: 13.08.2018).

⁵ CASE OF SØRENSEN AND RASMUSSEN v. DENMARK (Applications nos. 52562/99 and 52620/99), 11 January 2006. URL: <https://goo.su/2AsF> (дата звернення: 13.08.2018).

⁶ CASE OF CHASSAGNOU AND OTHERS v. FRANCE (Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95), 29 April 1999. URL: <https://goo.su/2aSi> (дата звернення: 13.08.2018).

він інтегрованим в структурах держави; чи було вкладено в нього адміністративні, нормотворчі та дисциплінарні повноваження; і чи переслідувала вона мету, яка відповідала загальним інтересам (*Mytilinaios and Kostakis v. Greece*¹, § 35; *Herrmann v. Germany*², § 76; *Slavic University in Bulgaria and Others v. Bulgaria*³).

По-четверте, ЄСПЛ визнає як важливий аспект реалізації права, передбаченого ст. 11 ЕЧПР, автономію асоціацій, внутрішнє управління та членство. Так, асоціації мають право складати власні правила та управляти своїми справами (*Cheall v. the United Kingdom*⁴). Разом з тим, це не заважає державам встановлювати правила та вимоги щодо корпоративного управління та менеджменту та переконуватись у їх дотриманні; держави правомірно вводять певні мінімальні вимоги щодо ролі та структури керівних органів асоціації, роль органів влади не полягає у забезпеченні дотримання кожної окремої формальності, викладеної у власному статуті асоціації (*Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan*⁵, §§ 72,78).

Досить важливим актом у досліджуваній сфері є Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій (European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations) (EST No. 124), яка відповідно до ст. 1 може застосовуватися щодо асоціацій, установ і інших приватних інституцій, які відповідають таким умовам: а) мають

¹ AFFAIRE MYTILINAIOS ET KOSTAKIS c. GRÈCE (Requête no 29389/11), 3 décembre 2015. URL: <https://goo.su/2aSk> (дата звернення: 13.08.2018).

² CASE OF HERRMANN v. GERMANY (Application no. 9300/07), 26 June 2012. URL: <https://goo.su/2Ask> (дата звернення: 13.08.2018).

³ SLAVIC UNIVERSITY IN BULGARIA and OTHERS v. BULGARIA (Application no. 60781/00), 18 November 2004. URL: <https://goo.su/2asl> (дата звернення: 13.08.2018).

⁴ CHEALL v. the UNITED KINGDOM (Application no. 10550/83), 13/05/1985. URL: <https://goo.su/2aST> (дата звернення: 13.08.2018).

⁵ CASE OF TEBIETI MÜHAFIZE CEMİYYETİ AND ISRAFILOV v. AZERBAIJAN (Application no. 37083/03), 8 October 2009. URL: <https://goo.su/23ka> (дата звернення: 13.08.2018).

неприбуткову мету міжнародної громадської користі; b) створені відповідно до норм внутрішнього права Стороною – учасницею Конвенції; c) здійснюють свою діяльність, що надає ефект не менше ніж у двох державах; d) мають свій головний офіс на території однієї Сторони і центральний орган управління і контролю на території цієї ж Сторони або іншої Сторони.

Окремо слід наголосити на дискусійних аспектах, пов'язаних із прийняттям цієї Конвенції. Так, зауважується що мета Конвенції є реалізація положень ст. 11 ЕCHR, внаслідок чого до створення міжнародних неурядових організацій мають застосовуватися принципи створення асоціацій відповідно до права держави, де вона засновується; щодо установ так само мають застосовуватися передбачені принципи в розумінні *mutatis mutandis* (внесені необхідні зміни), зважаючи на їх особливу правову природу; правосуб'єктність організації має стосуватися не лише щодо державного визнання, а й щодо необхідної діяльності самої організації в частині передбаченій законодавством (звітність, податкові режими тощо) в тому числі щодо етичної діяльності організації¹.

Далі слід проаналізувати *acquis* ЄС, що становлять договірну частину щодо створення Союзу. Так, перш за все слід звернутися до принципу свободи створення (заснування) юридичної особи (що з'явилися вперше у Єдиному європейському акті, 1987). Ідеться про визначення поняття «компанія» та «фірма», до яких відносять організації створені відповідно до цивільного чи комерційного законодавства, включаючи кооперативні об'єднання чи інші юридичні особи приватного чи публічного права, за винятком тих, що є неприбутковими (ст. 54 TFEU). Крім того, норми договірної частини передбачали засади кооперації із благодійними організаціями (23 декларація Маастрицького договору, 1992), недоторканість релігійних та неконфесійних чи філософських організацій, а також взаємодія із спортивними асоціаціями (ст. 11, 29 Амстердамського договору, 1997).

¹ *Wiederkehr M.-O.* European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations) (EST No. 124). Ibid. C. 117-118.

Таким чином, договірне регулювання безпосередньо не визначає статусу непідприємницьких товариств чи установ, або відносин у цих товариствах та установах. Йдеться про загальні принципи свободи створення (асоціації), а також опосередковане регулювання відносин щодо непідприємницьких сфер функціонування ЄС (охорона здоров'я, спорт, релігійна діяльність тощо).

Лісабонський договір зосереджується на досягненні свого первісного завдання – сприяти єдиному європейському ринку. Основний акцент передбачає чотири основні ринкові свободи: вільне переміщення товарів, осіб та заснування організацій, вільний рух послуг та капіталу, які спрямовані на те, щоб товари, особи, організації, послуги та капітал могли вільно пересуватися по всьому ЄС без дискримінації, включаючи дискримінацію між громадянами ЄС, зокрема, за національністю. Інша частина стосується зусиль Європейської комісії для створення нових можливостей для організацій громадянського суспільства для участі у соціальному та економічному житті на всьому єдиному ринку, шляхом регулювання надання статуту конкретних європейських правових форм для, зокрема європейського кооперативного товариства (SCE), та перспективних: Європейська асоціація (EA) та європейська установа (FE)¹.

Концепція приватного права ЄС ґрунтується на дослідженнях німецького вченого Peter-Christian Müller-Graff (1987), який визначив, що «норми приватного права базуються на праві Співтовариства, які побудовані з ідентичним змістом (хоча не обов'язково з повноцінними причинами дії) для усього Співтовариства». Таким чином, Jürgen Basedow робить висновки, що приватне право ЄС має: 1) виходити з права Союзу, тобто імплементоване на національному рівні (директиви) або безпосередньо застосовані (регламенти); 2) мати ідентичний зміст, зокрема мають бути діє чітко сформульовані варіанти, які можуть обирати держави-члени;

¹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, *Versteeghp C. R. M. Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. С. 35-37.

а зміст правового ефекту іноді використовується як мета при вирішенні спорів у Європейському суді. Як результат приватне право ЄС слід розрізняти як національне (суб-національне) приватне право та неформальне приватне право міжнародних конвенцій та недержавного права, що мають відповідний правовий вплив, а також інтереси всього Союзу, відображеного у спеціальних рішеннях¹.

Acquis ЄС про компанії (далі – право компаній) або європейське право компаній (European Company Law) сформувалось з метою ширшого і функціонального переходу до гармонізації права не лише з метою уніфікації права держав – членів ЄС, що регулює відносини щодо створення та діяльності організацій (в тому числі відносини ринку капіталів), а й, спираючись на економічній теорії, виробити принципи регулювання уникнути прогалів права та законодавства. Метою запровадження права компаній стало розширення перспектив економічного розвитку, технічного прогресу, патентного регулювання та гудвілу, а також вирішення потенційних конфліктів інтересів та окреслення функцій права компаній щодо афілійованих груп².

Право компаній регулює: 1) відносини організації щодо, зокрема: а) створення організації; б) існування організації (управління, представництво, розподіл економічних результатів та відповідальності перед третіми особами); в) значних змін в організації (реструктуризація), а саме повноваження на такі зміни та захист прав третіх осіб; г) ліквідації та припинення організації; 2) відносини щодо капіталу, тобто відносини між інвесторами та менеджерами; 3) відносини щодо захисту третіх осіб, включаючи кредиторів та працівників організації³.

¹ Basedow J. EU Private Law. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 537–538.

² Immenga U. Company Systems and Affiliation. *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations.* За ред.: Conar A., Vagt D. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. С. 7-2-7-4.

³ Grundmann S. European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

Основної групи директив права компаній додається регулювання європейського товариства економічних інтересів (EEIG), європейської компанії (EC) та європейського кооперативу (SCE). Загалом же право компаній складається з двох рівнів: право компаній, що сформовано на рівні ЄС та право компаній відповідно до національного законодавства. Отже, право ЄС сформовано з головної частини (Treaty Law), де на перше місце виходить форма фундаментальної свободи, а саме свободи створення (ст. 49, 54): форма та структурні зміни; свобода руху капіталу (ст. 63). Разом з тим є проблема перешкоджанню національним законодавством застосування цих двох принципів, тому вони мають потенційно дерегуляторний ефект для національного законодавства. Вторинне право ЄС (Legislation) складається з директив, що забезпечують гармонізацію національного права (без наміру повноцінної його уніфікації). Крім того, виділяється також загальні принципи невеликої важливості (General Principles of the Little Importance), які не спрямовані (на відміну від європейського контрактного права) на загальну уніфікацію¹.

Всі ці директиви стосуються підприємницьких юридичних осіб, адже у відповідних визначеннях йдеться про компанії, відповідальність яких обмежується акціями чи частками. Проте їх значення для не підприємницьких товариств та установ має у частині загального розуміння розвитку права компаній та регулювання правосуб'єктності юридичних осіб в цілому. Так, певні орієнтири може надати Сьому директива щодо звітності компаній або Одинадцята – щодо розкриття інформації.

Директиви загалом мають позитивний вплив на правові відносини в межах держав – членів ЄС, хоча головна роль досі належить практиці ЄСJ. Загалом же розширення ЄС та складність прийняття рішень змусили європейського нормотворця відмовитися від повномасштабної гармонізації корпоративного права, натомість на основі принципу субсидіарності зосередження відбулося на транскордонну діяльність компаній².

¹ Grundmann S. European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

² Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. 2-е вид. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 214–216.

Звертаємо увагу на те, що свобода асоціації може стосуватися не лише об'єднання фізичних осіб, а й юридичних осіб. З огляду на це, необхідно провести розмежування між невідприємницькими та підприємницькими об'єднаннями юридичних осіб у ЄС, відповідно до проекту Дев'ятої директиви права компаній. Названий акт не знайшов доки належної підтримки, оскільки сутність груп компаній різниться у державах – членах ЄС. Зокрема, може йтися лише про захист прав учасників, рівність участі або компетенцію такої групи. Внаслідок цього доки переважає позиція, що існуючої форми європейського товариства (SE) є достатньо¹.

Проблема рівнів права компаній пов'язана із централізацією та децентралізацією правового регулювання. Тим самим піднімається питання про компетенцію регулювання на рівні ЄС, та інтерпретації національного законодавства. Наступному рівню регулювання – національне законодавство – притаманним є процес уніфікації правових норм з метою створення єдиної практики застосування в умовах спільного ринку².

Модернізація та реформування права компаній у ЄС відбувається подібно до дискусії про європейське приватне право. Приведення до «єдиного знаменника» цієї галузі є проблематичним зважаючи на різні вектори розвитку національних правових систем, спричинених власною правовою доктриною юридичних осіб. Так, доктрина *ultra vires* досі притаманна праву *Великобританії*, законодавство про звітність піддається критиці та розвитку у *ФРН* та *Франції*, також присутній загальний супротив у ряді держав³.

Останнім елементом аналізу *acquis* ЄС щодо невідприємницьких товариств та установ є регулювання

¹ Dine J., Koutsias M., Blecher M. *Company Law in the New Europe. The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar,; Grundmann S. *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets*. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

² Grundmann S. *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets*. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

³ Grundmann S. *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets*. Ibid.

правових статусів наднаціональних організацій, що мають непідприємницьку природу, зокрема вже існуючі європейські об'єднання економічних інтересів (European Economic Interest Grouping – EEIG) та європейські кооперативні товариства (European Cooperative Society – SCE), а також пропоновані європейська установа (European Foundation – FE) та європейська асоціація (European Association – EA).

Правила та спосіб створення європейського об'єднання економічних інтересів (EEIG) передбачені Регламентом Ради (ЄС) № 2137/85 від 25 липня 1985 р. Ним визначено, що EEIG має за мету сприяння або розвиток економічної діяльності його учасників та поліпшення або підвищення результатів такої діяльності без мети отримання прибутку. Така організаційно-правова форма введена у Франції у 1967 р. та мала там відносний успіх¹. Звертаємо увагу, що Держави-члени мають визначити, чи має об'єднання статус юридичної особи.

Правовою підставою створення EEIG є договір про створення об'єднання. Відповідно до ст. 5 Регламенту № 2137/85 мінімальними умовами такого договору є: а) найменування об'єднання з вказівкою на його вид – EEIG; б) офіційну адресу об'єднання; в) мету діяльності об'єднання; г) ім'я (найменування), комерційне найменування, організаційно-правову форму, постійну адресу або зареєстроване місцезнаходження, номер та місце знаходження кожного учасника об'єднання; ґ) строк, на який об'єднання створюється, окрім випадків, коли він є необмеженим.

Відповідно до мети створення EEIG та змісту договору про створення об'єднання, робимо висновок, що названа форма регулювання відносин має ознаки зобов'язань, що виникають із спільної діяльності, та ознаки засновницького договору².

¹ Дубовицкая Е. А. Европейское корпоративное право. 2-е вид. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 217.

² Кочин В. В. Договір про створення ЄОЕІ як форма регулювання економічної діяльності. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.)*. Харків: Право, 2017.

EEIG може використовуватися як підприємницьке, так і як непідприємницьке об'єднання, адже бере свій початок з французького права як *d'intérêt économique* – вид синдикату або спільного підприємства, проте ознаки юридичної особи з обмеженою відповідальністю відсутні. З огляду на це його застосування у підприємництві видається дослідникам досить обмеженим, на відміну від європейського товариства (SE), хоча і передувало його виникненню¹. Реалізація першої ідеї щодо формування єдиного способу організації управління юридичною особою зіткнулася із проблемою корпоративного управління відповідно до національних норм, що залишилися невирішеними².

Врегулювання статусу SCE (з лат. «*Societas Cooperativa Europaea*») здійснено Council Regulation (EC) No 1435/2003 відбулося за відповідною директивою, що регламентувала статус SE, та пізніше була доповнена Директивою про участь працівників в управлінні організації. Причиною введення цієї наднаціональної юридичної особи стало бажання задовільнити інтереси кооперативного руху, яке налічувало за попередніми підрахунками в Європі 300 тис кооперативів, які охоплювали зайнятістю 2,3 млн осіб. Як результат, підприємства, які задовольняли не лише локальні потреби, змогли вийти на європейський рівень³.

SCE загалом не стала загальноєвропейською організацією у чистому сенсі, адже на практиці існує 27 різних форм цих юридичних осіб у національних правопорядках, тому можливо у літературі зустріти так звані «французьке SCE», «німецьке SCE», «італійське SCE» тощо⁴.

¹ Dorresteijn A., Kuiper I., Morse G. *European Corporate Law*. Stockholm: Fritzes, 1995.; Grundmann S. *European Company Law. Organizations, Finance and Capital Markets*. 2-е вид. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2012.

² Kulms R. *European Economic Interest Grouping (EEIG)*. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I*. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 592.

³ Дубовицкая Е. А. *Європейське корпоративне право*. 2-е вид. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 252-253.

⁴ Hippel T. von *European Cooperative (Societas Cooperativa Europaea)*. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I*. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 577.

2.2. Фундаментальні принципи правового регулювання відносин у невідприємницьких товариствах та установах в ЄС

Окрім *acquis* ЄС, що становить так звану «тверду» частину, європейське право складається з так званого «м'якого» права (*soft law*), що характеризується рекомендаційним характером положень. В межах відносин у невідприємницьких товариствах та установах до цієї частини *acquis* ЄС відноситься Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи про правовий статус неурядових організацій у Європі (*Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe* – далі *CM/Rec(2007)14*)¹.

Зважаючи на рекомендаційний характер цього документа, окремих спеціальних досліджень щодо його впливу та законодавство і практику в Україні здійснено не було. Слід згадати про аналіз підходів різних європейських країн до практичної реалізації деяких положень *CM/Rec (2007)*, здійсненого М. Лилик², а також неофіційний переклад з англійської Р. Тополевського, що розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України³, який є досить вільною інтерпретацією офіційного тексту.

Досліджувані рекомендації є досить корисними для вітчизняної теорії та практики, адже акумулюють у собі узагальнені підходи до правового статусу неурядових організацій. Основна ж проблема залишається сталою протягом багатьох років – відсутність єдиного розуміння між представниками «третього сектору» та нормотворчими органами. Так, А. Ткачук наголошував на цих проблемах в

¹ Recommendation CM/Rec (2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe. URL: <https://www.osce.org/odihr/33742> (дата звернення: 31.08.2020).

² Lylyk M. Analysis of implementation of Recommendation CM/Rec (2007) 14 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of non-governmental organizations in Europe in some individual member states. *Економічний вісник НТУУ «КПІ»*. URL: <https://economy.kpi.ua/uk/node/754> (дата звернення: 13.08.2018).

³ Тополевський Р. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі. URL: shorturl.at/asQ13 (дата звернення: 13.08.2018).

частині протиставлення (а) поганого законодавства, відсутності реальних пілг та сприяння розвитку відповідно (б) декларованості розвинутого громадянського суспільства та наявних пілг, що призводить до зменшення наповнення Державного бюджету України¹.

СМ/Rec(2007)14 була прийнята 30 вересня 2008 р. відповідно до положень статті 15.b Статуту Ради Європи. Зважаючи, що неурядові організації вносять значний внесок у розвиток та здійснення демократії та прав людини, в культурне життя та соціальне благополуччя демократичних суспільств, було рекомендовано урядам держав-членів керуватися своїми законодавством, політикою та практикою мінімальних стандартів, викладених в цій рекомендації.

Основою для СМ/Rec(2007)14 є право на свободу об'єднання (асоціації), відповідно до ст. 11 ЕСНР, ст. 5 Європейської соціальної хартії (ETS No. 163)², статті 3, 7, 8 Рамкової конвенції про захист національних меншин (ETS No. 157)³ та ст. 3 Конвенції про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні (ETS No. 144)⁴, а також згідно з цілями та принципами статутів ООН та Ради Європи, а також беручи до уваги Декларацію та План дій, прийнятого на Третью саміті глав держав та урядів Ради Європи (Варшава, 16–17 травня 2005 р.). Таким чином, СМ/Rec(2007)14 дозволяє вирішити проблему, на яку вказує В.І. Король, – окреслення рамок модернізації та недоторканість принципів, традицій, цінностей, які формують у ментальному, цивілізаційному та інших вимірах внутрішній та зовнішній світ людини⁵.

¹ Ткачук А. Законодавство для невідприємницьких організацій в Україні: стан та перспективи (тези). *Матеріали Всеукраїнської конференції з питань законодавства для невідприємницьких організацій* (9 листоп. 2004 р., м. Київ, готель «Київ», Кришталевий зал). Київ: Інститут громадянського суспільства: ТОВ «ІКЦ ЛЕСТА», 2005. С. 9.

² European Social Charter (revised), 3.V.1996 (ETS No. 163). URL: shorturl.at/qBY18 (дата звернення: 13.08.2018).

³ Framework Convention for the Protection of National Minorities (ETS No.157). URL: shorturl.at/chAN2 (дата звернення: 13.08.2018).

⁴ Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level (ETS No.144).

⁵ Король В. І. Концептуально-правові проблеми імплементації Україною проєвропейської модернізаційної парадигми. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць*. За ред.: Білусов Ю. В. Хмельницький: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права, 2015. С. 17–18.

Структурно СМ/Rec(2007)14 складаються з восьми розділів, які в цілому поділяються на п'ятнадцять частин, що умовно поділяються на: основні принципи, цілі, створення та членство (створення, статuti, членство), правосуб'єктність (загальні положення, набуття правосуб'єктності, філії та зміни до статутів, припинення правосуб'єктності, іноземні неурядові організації), управління, фандрейзинг, власність та публічна підтримка (фандрейзинг, власність, публічна підтримка) звітність (прозорість, нагляд, відповідальність), участь у прийнятті рішень. Відповідно до мети дослідження зупинимося на положеннях, що стосуються неурядової організації як юридичної особи, а також регулювання внутрішніх відносинах в ній.

По-перше, СМ/Rec(2007)14 мають за мету спрямувати рекомендації для неурядових організацій, які є добровільними самоврядними органами або організаціями, заснованими для здійснення принципово неприбуткових цілей їхніх засновників або членів та не включають політичні партії. Зокрема, йдеться про органи чи організації, створені як окремими особами (фізичними чи юридичними), так і групами таких осіб, які можуть мати як членську, так і нечленську основу, а також бути як неформальними органами, так і організаціями, що мають правосуб'єктність.

Таким чином, йдеться про можливість створення неформального об'єднання, або юридичної особи, заснованих на членстві або без такого за виключенням політичних партій, що відповідає європейському розумінню організацій громадянського суспільства. Як результат, такі організації повинні користуватися правом на свободу вираження поглядів та всіма іншими загально визнаними та регіональними гарантованими правами та свободами, які застосовуються до них.

Крім того, такі організації можуть мати національний, так і міжнародний статус та сферу діяльності. У зв'язку з цим слід

згадати Конвенцію про правовий статус міжнародних неурядових організацій¹, яку Україна не ратифікувала.

По-друге, звернемося до ознак неурядових організацій як юридичних осіб, що мають забезпечити не лише їх діяльність у громадянському суспільстві, а й в інших правових відносинах, вони зокрема (п. 6-12 CM/Rec(2007)14):

а) не повинні підпорядковуватися органам державної влади;

б) як юридичні особи, повинні мати ті самі можливості, що й інші юридичні особи, і повинні підпадати під дію адміністративних, цивільних і кримінально-правових обов'язків та санкцій, що загалом застосовуються до юридичних осіб;

в) правова та фіскальна система повинна сприяти їх створенню та безперервній роботі;

г) не повинні розподіляти будь-які прибутки, які можуть виникнути внаслідок своєї діяльності, їхнім членам або засновникам, але можуть використовувати їх для досягнення своїх цілей;

г) дії чи бездіяльність державних органів, що їх стосуються, повинні підлягати адміністративному перегляду та бути відкритими для заперечень у незалежному та неупередженому суді з повною юрисдикцією.

По-третє, розглянемо цілі, відповідно до яких створюється неурядова організація. Зокрема, повинні мати можливість вільно реалізовувати свої цілі, за умови, що цілі та використовувані засоби відповідають вимогам демократичного суспільства. Зокрема, йдеться про право вільно проводити наукові дослідження, освіту та адвокацію (правозахисну діяльність) з питань публічних дебатів незалежно від того, чи відповідає така позиція державній політиці або потребує змін до законодавства.

¹ European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations. URL: <https://rm.coe.int/168007a67c> (дата звернення: 13.08.2018).

Зважаючи на те, що з цього переліку виключені політичні партії, то неурядові організації повинні мати право вільно підтримувати певного кандидата або партію на виборах або референдумі, за умови, що вони прозорі у визначенні їх мотивації. Будь-яка така підтримка повинна також підпадати під дію законодавства про фінансування виборів та політичних партій. Крім того, окремо йдеться про можливість вільно реалізовувати свої цілі через членство в асоціаціях, федераціях та конфедераціях неурядових організацій, як національних, так і міжнародних (п. 13 СМ/Rec(2007)14).

Неурядові організації повинні мати право вільно займатися будь-якою законною економічною, підприємницькою (бізнесом) або комерційною діяльністю, щоб підтримувати їх неприбуткову діяльність без будь-яких спеціальних дозволів, за винятком діяльності, що підлягає ліцензійним чи нормативним вимогам, що загалом застосовуються до відповідної діяльності (п. 14 СМ/Rec(2007)14).

Далі детальніше зосередимося на положеннях про формування та членство. Так, йдеться про реалізацію права на свободу асоціації або виділення майна, зокрема будь-яка особа, будь то юридична або фізична, національна або ненаціональна або група таких осіб, повинна мати право створювати неурядову організацію, а у випадку нечленської організації – повинна мати можливість заснування шляхом дарування (відступлення) майна або шляхом заповіту (п. 16 СМ/Rec(2007)14).

Щодо асоціацій, то слід відмітити реалізацію загального принципу мінімальної кількості (двоє або більше осіб), а також спеціальних вимог щодо більшої кількості, за умови набуття правосуб'єктності однак, якщо ця кількість не встановлена на рівні, який перешкоджає створенню (п. 17 СМ/Rec(2007)14).

Правосуб'єктні організації за установчий документ мають як правило статут або документ про реєстрацію, або, де це застосовується, будь-який інший документ, який визначає умови, на яких вони здійснюють свою діяльність. Статути, як правило, містять

наступні положення: а) назва; б) цілі; в) повноваження; г) найвищий керівний орган; і) частота зустрічей цього органу; д) порядок проведення таких засідань; е) спосіб, яким цей орган повинен затверджувати фінансові та інші звіти; є) порядок зміни статутів та розпуск організації або об'єднання їх з іншою неурядовою організацією (п. 19 СМ/Rec(2007)14).

Найвищим керівним органом членської організації, мають бути загальні збори членів¹, і його згоду потрібно вимагати для будь-якої зміни статутів. Для інших неурядових організацій найвищий орган управління повинен бути таким, як це передбачено в статутах (п. 20 СМ/Rec(2007)14).

Щодо членства, то реалізується принцип свободи вступу до організації, тому жодна особа не повинна вимагати законом або іншим чином примушувати приєднатися до НУО, крім органу чи організації, створеної законом для регулювання професійної діяльності в тих державах, які розглядають таку організацію як неурядову організацію. При цьому, можливість будь-якої фізичної чи юридичної особи, національної або ненаціональної організації, приєднатися до неурядової організації, створеної на засадах членства, не повинна бути неналежним чином обмежена законом, і за умови заборони на невиправдану дискримінацію повинна визначатися в першу чергу статутами відповідних неурядових організацій (п. 22–25 СМ/Rec(2007)14).

Члени організації повинні бути захищені від виключення всупереч їх статутам, а особи, які належать до таких організацій, не повинні підлягати жодній санкції на підставах їх членства, однак це не поширюється на вимоги щодо несумісництва з певною посадою чи роботою. Крім того, членські організації вільні у можливості залучення до своєї діяльності інших осіб, що не є членами.

¹ Хоча у текст дослівно йдеться про членство як орган (membership), тобто у розумінні об'єднання членів.

Зупинимося на положеннях про неурядові організації, які є юридичними особами (п. 28–41 СМ/Rec(2007)14). Так, реалізуючи принцип рівності учасників цивільних відносин акцентуємо увагу на наступному:

1) правосуб'єктність організації має відмежовуватися від членів та засновників, а також службовців, керівників та співробітників, які не несуть відповідальність за борги, обов'язки та зобов'язання (за винятком можливості притягнення до відповідальності перед неурядовими організаціями, третіми та іншими особами за професійне неправомірні дії або нехтування обов'язками);

2) організація створена шляхом злиття є правонаступником прав та обов'язків засновників;

3) правила, що регулюють набуття правосуб'єктності, повинні, якщо це не є автоматичним наслідком створення організації, об'єктивно оформлятися і не підлягати здійсненню вільної дискреційності відповідним органом влади;

4) правила щодо набуття правосуб'єктності повинні бути широко опубліковані, а його процедура, повинна бути легким для розуміння та виконання;

5) особи можуть бути усунені від створення правосуб'єктної організації після засудження за правопорушення, яке продемонструвало, що вони непридатні для його формування. Таке усунення має бути пропорційним за обсягом та тривалістю;

6) не повинні вимагати періодичного поновлення статусу юридичної особи;

7) не повинні потребувати будь-якого дозволу на створення філій;

8) повинні мати право вільно вимагати та отримувати фінансування – грошові та негрошові пожертвування – не тільки від державних органів у своїй власній державі, а також від інституційних та індивідуальних донорів, інших держав або багатосторонніх організацій, що підпадають під дію

законів, загальноприйнятих для митного режиму, обміну валют та відмивання грошей, а також кошти на фінансування виборів та політичних партій;

9) повинні мати доступ до банківських послуг;

10) повинні мати можливість подати позов про відшкодування шкоди, заподіяної їх власності;

11) можуть використовувати власність для оплати своїх працівників, а також можуть відшкодувати всім співробітникам та волонтерам, які діють від їхнього імені, за понесені витрати на покриття витрат.

Окремо розглянемо положення про створення та припинення неурядових організацій (п. 31–41 СМ/Rec(2007)14):

1) заяви щодо членських організацій, повинні включати лише подання своїх статутів, їх адрес та прізвища їхніх засновників, директорів, посадових осіб та законних представників, а щодо нечленських організацій, також може існувати вимога доказів того, що фінансові засоби для досягнення своїх цілей є доступними;

2) правосуб'єктність членської організації набувається на підставі відповідного рішення про створення юридичної особи, прийнятому на загальних зборах, на які запрошені всі члени;

3) можуть передбачатися збори за заяву про отримання правосуб'єктності, але їх не слід встановлювати на рівні, який перешкоджає поданню заяви;

4) відмова лише у тому випадку, якщо не було подано всі чітко визначені документи, що вимагались, використовувалася назва, яка явно вводить в оману або не є достатньо відмінною від тієї, що існує фізичною або юридичною особою у відповідній державі або є мета у статутах, що явно суперечить вимогам демократичного суспільства; будь-яка оцінка прийнятності цілей неурядових організацій, які прагнуть отримати правосуб'єктність,

повинна бути добре обізнаною та поважати поняття політичного плюралізму та неупереджено;

5) рішення про кваліфікацію фінансових або інших пілг, що надаються організації, повинні прийматися незалежно від органу, що повноважний у питаннях правосуб'єктності та, бажано, іншим органом;

6) припинення правосуб'єктної організації можливе лише на підставі добровільного рішення своїх членів або у випадку нечленської організації – її керівним органом, або у разі банкрутства, тривалої бездіяльності або серйозного порушення;

7) правосуб'єктні організації, можуть призначити правонаступника для отримання власності у разі їх припинення, але тільки після виконання зобов'язань та дотриманні прав донорів на погашення. У випадку, якщо не було призначеного правонаступника або відповідна організація нещодавно скористалася державним фінансуванням чи іншою формою підтримки, може бути потрібно, щоб майно було передано іншою організацією або юридичною особою, яка найбільше відповідає її цілям або бути застосована до них державою. Крім того, держава може бути правонаступником, коли цілі чи засоби, які використовуються організацією для досягнення цих цілей, визнані неприйнятними.

Особи, відповідальні за управління членської організації, повинні обиратись або призначатись вищими керівними органами або органом, якому він делегував це завдання. Управління нечленськими організаціями повинно бути призначено відповідно до їх статутів. Організація має забезпечити, щоб органи управління та прийняття рішень відповідали їх статутам, але вони, в іншому випадку, могли вільно визначати заходи для досягнення своїх цілей, зокрема, організації не потребують жодних дозволів від державної влади, щоб змінити їх внутрішню структуру або правила (п. 46–49 СМ/Rec(2007)14).

Ploeg, Tymen J. Van der Veen, Wino J.M. Van Versteeghp, Cornelia R.M. стверджують, що призначення обмеженої кількості директорів сторонами, що не є членами, має бути дозволеним, за умови, що директори, призначені членами, мають більшість. Це забезпечує надійну систему стримувань та противаг між членами та правлінням¹. Відносно установ, CM/Rec(2007)14 не містить принципів чи правил, а посилається лише на статuti. На практиці важливу роль відіграє наглядовий орган у країні, де установа має статутне місце².

Призначення, обрання чи заміна посадових осіб і, відповідно до пунктів 22 та 23 CM/Rec(2007)14, включення або виключення членів організації має бути питанням відповідних організацій. Проте, особи можуть бути відстороненими від посади посадової особи організації після засудження за злочин, що свідчить, що вони непридатні для виконання таких обов'язків, а усунення має бути пропорційним за обсягом та тривалістю.

Загалом можна констатувати, що CM/Rec(2007)14 є цілком можливим до застосування в Україні. Практика держав – членів ЄС свідчить про різноманіття підходів до особливостей правового регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах, однак основний елемент – наявність органів управління на кшталт ради директорів – є сталим для усіх правопорядків. Крім того цей документ є орієнтиром і для перспективних видів європейських організацій – EF, EA та ME

¹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteeghp C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation.* Cambridge University Press, 2017. С. 122.

² Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteeghp C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation.* Ibid. С. 123.

2.3. Правове регулювання відносин у непадприємницьких товариствах та установах в Україні

Нормативно-правове регулювання статусу юридичної особи передбачає окрім визначення законодавством організаційно-правових форм юридичних осіб, й інші імперативи та обов'язки, що відповідно формують публічний порядок у механізмі регулювання інституту юридичної особи. На відміну від підприємницьких юридичних осіб, де публічно-правові елементи як вимоги до статутного капіталу чи особливості ліцензування є досить дослідженими, особливості таких елементів у механізмі правового регулювання цивільних відносин у непадприємницьких товариствах та установах недостатньо розкриті.

Для забезпечення функціонування економічної системи виникає потреба у належному правовому впливі на економічні відносини шляхом їх закріплення, стимулювання та охорони. Це дозволяє закріпити відносини відповідно до поточних та перспективних умов розвитку економіки, сприяти їх розвитку шляхом забезпечення економічної свободи, розвитку власності, захист бізнесу від надмірного державного впливу, а також охороняти економічні відносини через систему заборон, обмежень та юридичної відповідальності¹.

У міжгалузевій літературі приділяється увага розмежуванню економічного та соціального регулювання відносин. Зокрема, в межах економічного регулювання виділяють структурне регулювання здійснене регулювання (John A. Kay, John S. Vickers). Структурне регулювання спрямовується на структуру ринку (порядок входження та виходу, вимоги до кваліфікації тощо), натомість здійснене регулювання спрямовує вплив на поведінку

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). Підручник. Харків: Еспада, 2006. С. 276-277.

виробників та споживачі на ринку. Економічне регулювання застосовується переважно до природних монополій та значних структур на ринку. Соціальне ж регулювання стосується регулювання у сфері навколишнього природного середовища, захисту прав споживачів чи трудових прав з метою створення рівних можливостей¹.

Відповідно до сутності регулювання економічні теорії поділяються на теорії публічного інтересу та теорії приватного інтересу у регулюванні. В загальних рисах теорії публічного інтересу у регулюванні зводяться до ринкової неспроможності та необхідності державного впливу на економічні процеси, за що і піддаються критиці з огляду на прагнення до досягнення ідеальної цілі (Kenneth J. Arrow, Francis M. Bator, Robin Boadway, Neil Bruce). Мета такого регулювання зводиться переважно до сфери соціального регулювання в умовах недосконалої конкуренції, відсутності ринків чи небажаних соціальних перспектив². Крім того, розглядаються також інституційні теорії регулювання в частині незалежності та підзвітності виробництва³.

У зв'язку з цим механізм правового регулювання розглядається із розумінням необхідності регулювання різних складових (приватних та публічних), що мають належний взаємозв'язок та належні межі правового регулювання.

Теорії приватного інтересу регулювання передбачають, що відповідно до часу регулювання слугуватиме інтересам виробництва – теорія захоплення (capture). В межах цих досліджень виділилися чиказька школа регулювання (George Stigler, Richard A. Posner, Roger G. Noll, що передбачає що норма як регулятор потребується виробництвом, сформована та застосовується переважно для його вигоди), що була розширена зважаючи на політичні мотиви

¹ Regulation and economics. За ред.: Van der Bergh R. J., Paccos A. M. 2-е вид. Cheltenham, UK. Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2012. С. 27.

² Regulation and economics. Ibid. С. 29-33.

³ Regulation and economics. Ibid. С. 67-69.

регулювання та їх зв'язок з виробництвом (Sam Peltzman) або через групи тиску (Gary S. Becker)¹.

На наш погляд, в загальних рисах механізм правового регулювання відносин зводимо до такої послідовності стадій: 1) правова регламентація; 2) правореалізація; 3) правозастосування. Відповідно, основою кожної із цих стадій є *норма права*², а ключовими елементами кожної із стадій є *правові відносини*, правомірне чи неправомірне діяння (правочин/делікт) та *правовий акт*.

Така структура елементів дозволяє втілювати норму права у життя, оцінювати її ефективність та визначити її вплив на інші суспільні відносини, які не охоплюються метою правового регулювання окремого закону. Таким чином формується єдина система правового регулювання, що має на меті належну синергію приватноправових та публічно-правових елементів. За нагоди можливо назвати міркування К. Кавеліна (1864 р.): «в кожному організованому людиною товаристві (*обществе*), і наймізернішому і найважливішому, у якомусь шаховому клубі, так і у державі є власні публічні і власні приватні елементи. Хоча, розуміння щодо публічного і приватного, у цьому сенсі, є відносними»³.

Першою стадією механізму правового регулювання є **правова регламентація**, результатом до якої відбувається закріплення правової норми, що передбачає відповідну модель поведінки суб'єкта правових відносин. Отже

¹ Regulation and economics. Ibid. С. 51–60.

² *Звертаємо увагу, що серед теоретиків права з'явився погляд, що первинним елементом системи права є не норма права, а правовий суб'єкт; ані норма, ані правовідносини, ані акт застосування, реалізації права і т.п. елементи не можуть бути внутрішньо керованою ланкою системи права, нею стає тільки суб'єкт права. Див: Горбенко Л. А. Суб'єкт права як категорія правознавства: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.01. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. С. 7.*

³ *Кавелин К. Д. Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы? Одинъ из современныхъ юридическихъ вопросовъ. Санкт-Петербург: Типографія Императорской Академіи Наук, 1864. С. 18.*

ключовими елементами цієї стадії є *правові відносини*, регламентовані *нормою права*. У цьому аспекті доречно виділити серед норм права акт законодавства, відповідно до якого визначені принципи правового регулювання, співвідношення з іншими регуляторами (договір, звичай, можливість застосування аналогії), а також роль судової практики. Як результат, відповідно до нормативно передбаченої моделі відносин, а також зважаючи на фактичні відносини, що можуть скластися, правова норма регламентує правові відносини між суб'єктами, визначаючи їх зміст, щодо відповідного об'єкта відносин¹.

Зважаючи на особливості змісту досліджуваних відносин, доречним є можливість виокремити їх в одну групу – непідприємницькі відносини, на противагу підприємницьким відносинам. Так, ринкова економіка передбачає функціонування економічної системи на принципах вільного підприємництва, у якій роль основного регулятора економічних відносин відіграє ринок. У свою чергу, основою непідприємницьких відносин є свобода асоціації та філантропія, що доречно окреслювати в межах громадянського суспільства.

Непідприємницька діяльність не має на меті отримання комерційного успіху, при цьому інші ознаки підприємницької діяльності у тій чи іншій мірі можуть справедливо застосовуватися. Так, самостійний характер притаманний кожній приватній ініціативі, так само як і безперервність чи прагнення до розширення.

Модель підприємництва відображена у ст. 42 ГК України як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктом господарювання (підприємцями) з метою досягнення

¹ Кочин В. В. Правова регламентація як стадія механізму приватноправового регулювання підприємницьких відносин. *Юридична Україна*. 2015. № 4-5.

економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Така побудова поняття викликає необхідність досить слушного зауваження щодо необхідності господарсько-правового чи цивільно-правового регулювання відносин, які виникають у процесі підприємництва. Тим самим, детальніше розглянемо суб'єкту та об'єкту складові підприємницьких відносин.

Непідприємницькі відносини є проявом не лише у свободі об'єднання, а й результатом «недосконалості» підприємницької або державної діяльності (відповідно до їх сутності). При цьому загальні принципи господарювання (ст. 6 ГК України) та загальні засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) є справедливими основами для досліджуваних відносин. Більш того, реалізація окремих непідприємницьких проектів забезпечують дієвість цих принципів.

Об'єктом непідприємницьких відносин є особисті немайнові та майнові права, щодо спільної реалізації яких особи об'єднуються або виділяють майно. На відміну від підприємницьких організацій об'єкти є визначальними для вибору засновниками виду відповідного виду організації.

Непідприємницькі товариства та установи на основі реалізації особами права на свободу об'єднання та правомочності власника щодо визначення юридичної долі майна відповідно. Існує думка, що сучасною тенденцією реалізації права на свободу об'єднання є надмірна його політизація, що може призвести до негативних наслідків¹. Дійсно, єдиним обмеженням права на свободу об'єднання у національному законодавстві є механізм захисту публічних інтересів шляхом заборони реалізації прав та інтересів осіб, які мають на меті ліквідацію незалежності України, зміну

¹ Севаст'яненко О. В. Правове регулювання порядку створення та діяльності громадських організацій. Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання. Збірник наукових праць (за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 20 листопада 2008 р.). За ред.: Крутичан О. Д., Луць В. В., Галантич М. К. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. С. 246.

конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави тощо (ч. 1 ст. 37 Конституції України). Такі обмеження створені для: 1) забезпечення інтересів національної безпеки чи публічного порядку; 2) запобігання безпорядків чи злочинів; 3) охорони здоров'я чи моралі; 4) захисту прав та свобод інших осіб¹.

Об'єктом відносин за участю непідприємницьких товариств та установ є, по-перше, ті права та інтереси, на основі яких створюється ці юридичні особи; по-друге, ті права та інтереси, які виникають у засновників, учасників (членів) у зв'язку з участю у таких юридичних особах. Так, у непідприємницьких товариствах, що переслідують приватно корисні інтереси, об'єктом є особисті немайнові та майнові інтереси відповідно до виду товариства. У свою чергу, суспільно корисні непідприємницькі товариства за об'єкт мають інтереси невизначеного кола осіб. Окремо звернемо увагу, що для кооперативів об'єктом відносин буде власне співпраця для досягнення певного блага (будівництво об'єкта нерухомості, споживча чи обслуговуюча кооперація тощо); у свою чергу об'єктом відносин в установі є суспільні блага або інтереси дестинаторів за для чого створюється така організація.

Характерною ознакою підприємницьких відносин є особливий суб'єктний склад. У юридичній літературі при розгляді цієї проблематики звертається увага переважно на суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців). Беззаперечно, така позиція є слушною та обґрунтованою, однак при цьому слід уникати зміщення акцентів, які не сприяють функціонуванню механізму регулювання підприємницьких відносин. Участь у підприємницьких відносинах здійснюється на основі

¹ Айриш Л. Схема анализа правомерности наложения ограничений на свободу объединения. *Хрестоматия по некоммерческому праву*. Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2007. С. 391.

цивільної правосуб'єктності, тому слід уникати правового регулювання організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права нормами господарського законодавства¹. Дійсно, цивільним законодавством сформована теоретично вивірена система організаційно-правових форм юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності, однак не кожна юридична особа може бути учасником будь-яких підприємницьких відносин. Так, без відповідних статусних ознак юридична особа не може бути страховиком (ч. 1 ст. 984 ЦК України), кредитодавцем (ч. 1 ст. 1054 ЦК України) або фактором (ч. 3 ст. 1079 ЦК України).

Щодо суб'єктного складу не підприємницьких відносин, то у загальних рисах існують особливості щодо так званого функціонального призначення (наприклад, релігійні організації²), що загалом свідчить про значну спеціалізованість суб'єктного складу у правовому регулюванні.

Суб'єктами відносин у не підприємницьких товариствах у засновники, учасники (члени), які об'єднуються з метою реалізації приватних інтересів учасників (членів) (асоціація, об'єднання співвласників, фонд), суспільних інтересів (громадська організація, саморегулівна організація, громадське формування) або кооперації. У свою чергу, встановити суб'єкта відносин в межах установи досить важко, оскільки відповідно до законодавчої моделі засновник установи не бере участь в її управлінні (ст. 101 ЦК України), більш того засновник взагалі може передбачити створення

¹ *Махінчук В. М.* Теоретичні засади приватноправового регулювання підприємницьких відносин: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2014. С. 175.

² *Борисова В. І.* Релігійна організація – функціональний вид не підприємницьких організацій. *Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування). Матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.)*. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016.

установи заповітом (ч. 3 ст. 88 ЦК України), внаслідок чого засновником має бути виконавець заповіту (ст. 1286 ЦК України). Разом з тим, на відміну від країн ЄС в Україні відсутній публічний елемент щодо нагляду за виконанням заповіту на створення приватної установи (наприклад, щодо розміру майна, строку існування установи тощо як це регламентовано Німецьким цивільним уложенням).

Сучасний розвиток суспільства не надає можливості виокремити суто цивільні та суто підприємницькі відносини, що призводить до так званої «комерціалізації» цивільного права, а межа між цими галузями права стала умовною¹. Але, незважаючи на це, з усього кола прав та обов'язків все ж можна виокремити господарську (підприємницьку) правосуб'єктність, що визначатиметься через господарську компетенцію². Слід вести мову, мабуть, не про спеціальну цивільну правоздатність (чи цивільну правосуб'єктність), а про спеціальну господарську правоздатність (чи господарську (підприємницьку) правосуб'єктність) юридичних осіб. Для внутрішніх відносин публічний порядок характеризується у змісті відносин участі (членства) у непідприємницьких товариствах.

Окремо слід наголосити, що підставою для надання суб'єкту окремих статусних ознак є необхідність публічного регулювання окремих сфер економіки, що відповідає засадам правоздатності юридичної особи (ч. 3 ст. 91 ЦК України) чи права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 50 ЦК України).

Встановивши суб'єктів та об'єктів відносин у непідприємницьких товариствах та установах, переходимо до загального аналізу змісту цих відносин, що може характеризуватися із соціальної та юридичної позицій.

¹ Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І., та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. І., Спасибо-Фатеева І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. С. 9.

² Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 13.

Юридичною формою соціального змісту є правовий зв'язок, а отже цивільні відносини між приватними особами; юридичний зміст – це права та обов'язки його суб'єктів (учасників)¹. Таким чином, учасники відносин у непідприємницьких товариствах та установах за своїм змістом мають відносини, що виникають у зв'язку із їх участю у непідприємницькому товаристві та установі.

Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова пропонують у загальному вигляді розглядати взаємодію корпоративних та організаційних відносин, зокрема, щодо виникнення та припинення щодо створення та припинення юридичної особи, а також організаційні правовідносини, що забезпечують здійснення правосуб'єктності юридичної особи². Однак, при цьому виникає проблема суб'єктного складу відносин з управління, адже на переконання В. І. Борисовою між органом та юридичною особою правові відносини не виникають³.

Дійсно, безпосередньо орган управління не є учасником цивільних відносин, хоча на підставі ч. 1 ст. 92 ЦК України може скластися протилежне уявлення, адже юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх *через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону* (курсив – В. К.). У цьому випадку є потреба у додаткових досліджень, особливо, зважаючи на конструкцію установи, внутрішні відносини якої фактично обмежуються метою створення. Законодавство не передбачає регулювання відносин *засновник – установа*, оскільки перший не бере участі в її управлінні, тому звернемося до відносин у непідприємницьких товариствах.

¹ Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Цивільні правовідносини. Навчальний посібник. Київ: Істина, 2008. С. 92.

² Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Цивільні правовідносини. Навчальний посібник. Ibid. С. 189–202.

³ Борисова В. И. Теоретико-методологические положения учения о юридических лицах. *Методология исследования проблем цивилистики. Сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина*. За ред.: Жорнокуй Ю. М., Слипченко С. А. Харьков: Право, 2017. С. 82.

Обмеження щодо участі (членства) осіб у непідприємницькому товаристві розмежовується на ті, що передбачені: 1) законом (публічно-правові); 2) статутом (приватноправові). По-перше, йдеться про вимоги до кількісного складу засновників непідприємницького товариства. По-друге, існують імперативні заборони щодо участі у непідприємницьких товариствах.

Таким чином, мета, предмет, методи та принципи правового регулювання є елементами, які необхідні для формування норми права як регулятора суспільних відносин. Нині, право вже не розглядається виключно як сукупність норм, які встановлюються та санкціонуються державою (ототожнення права і закону), що дозволяє широко застосовувати в цивільному праві й інші джерела: договір, звичай, аналогію.

Європейському праворозумінню притаманно поєднання цивільного та комерційного інтересу як предмету приватного права. Розмежування ж приватного та публічного права у Європі так само не позбавлено належного сприйняття, однак на національному рівні концепції можуть різнитися. Загалом же цивільні та комерційні справи (civil and commercial matters) різними джерелами *acquis* ЄС на основі ст. 45(4), 51(1)62 TFEU, 39(4), 45(1), 55 ЕС: Брюсельська конвенція 1968, Брюссель I (Reg 44/2001), Директива про правову допомогу (ст. 1(2)1 Dir 2003/8), Регулювання виконавчого провадження (ст. 2(1)1 Reg 805/2004) та інші¹.

Відносини в юридичній особі нерідко зводяться до поняття організаційно-правової форми. Зокрема, К. О. Кочергіна визначає організаційно-правову форму як систему врегульованих у законодавстві трьох видів відносин, а саме ті, що виникають у середині підсистеми «засновників/учасників»; що виникають у середині підсистеми «юридична особа»; що виникають між

¹ Dutta A. Civil and Commercial Matters. *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I.* За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Stier A. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 194-195.

названими підсистемами¹. І. В. Борисов продовжуючи ці погляди доводить, що основні потреби (інтереси) засновників/учасників відбиваються в структурі «базових» організаційно-правових форм юридичних осіб, які визначені у ЦК України та окремих спеціальних законодавчих актах. На прикладі фінансової установи дослідник розкриває мінімальну та достатню структуру її організаційно-правової форми, що відбиває організаційно-економічні потреби її засновників/учасників – триаду «власність-управління-контроль», та складається з таких елементів: 1) порядок створення, реорганізації та ліквідації юридичної особи; 2) правовий статус її засновників та учасників; 3) система органів фінансової установи; 4) правовий режим майна; 5) розподіл відповідальності між засновниками та фінансовою установою².

Регулювання правових відносин розглядається через вплив джерел права на фактичні відносини, проводячи їх через призму моделі, закріпленої у відповідному акті регламентації. Нині ведеться мова про регулювання відносин правом, зважаючи на принцип верховенства права, тобто окрім акту законодавства приватні відносини піддаються регулюванню договором, звичаєм, а також піддається впливу судової практики (зважаючи на відсутність у вітчизняній доктрині судового претендента). Більш того, регулювання як процес має розглядатися дещо ширше.

Наступна стадія правового регулювання відносин у непадприємницьких товариствах та установах є **правова реалізація**. Вона передбачає наявність таких елементів як *правочин*, що породжує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, а також *делікт*, що спричиняє виникнення відносин із відповідальності. Звернемо особливу увагу на

¹ Кочергіна К. О. Зміст організаційно-правових форм підприємницьких товариств: інтереси, функції, правові засоби. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2005. С. 12.

² Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.04. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. С. 5–6.

здійснення прав та виконання обов'язків, які характеризуються залежно від об'єкту, з приводу якого вони виникають на: 1) майнові; 2) немайнові; 3) організаційні.

Учасники (члени) товариств, в основі яких лежить особисті немайнові інтереси, мають лише організаційні права у ньому, оскільки підставою для об'єднання осіб є особисті немайнові інтереси (творчі, професійні, оздоровчі тощо), а єдиними майновими відносинами можуть бути лише питання членських внесків як юридичний факт-стан¹.

Майнові права найбільшим чином проявляється у товариствах, що реалізують майнові права учасників. На жаль, нині у Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» відсутні норми щодо членства у об'єднання співвласників, хоча непритаманні інституту спільної власності права залишилися, зокрема: 1) брати участь в управлінні об'єднанням у порядку, визначеному цим Законом і статутом об'єднання; 2) обирати та бути обраним до складу статутних органів об'єднання; 3) знайомитися з протоколами загальних зборів, робити з них виписки; 4) одержувати в установленому порядку інформацію про діяльність об'єднання; 5) вимагати від статутних органів захисту своїх прав та дотримання співвласниками правил добросусідства; 6) одержувати в установленому статутом порядку інформацію про діяльність асоціації (ст. 14).

Іншим прикладом є стаття 7 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», якою визначено, що учасник недержавного пенсійного фонду має право або набуде право на одержання пенсійних виплат з такого фонду. Крім того, накопичені пенсійні кошти в сумі розміру пенсійних внесків, що сплачені на користь учасника фонду та отримані на його користь прибутки (збитки), є власністю такого учасника.

¹ Соловйов А. Н. Право собственности профессиональных союзов Украины: дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Харків 2002. С. 8.

Немайнові права, зокрема, отримання інформації про діяльність товариства; право бути повідомленим про місце і час загальних зборів тощо – притаманні учасникам (членам) непідприємницьких товариств незалежно від їх виду, відповідно до аналізу чинного законодавства.

Особливістю участі у суспільно корисних товариствах є те, що їх учасники набувають додаткових прав, а також делегованих владних повноважень, що виходять за межі цивільно-правового регулювання та повноваження, можуть поширюватися на діяльність визначеного кола осіб або на забезпечення існування певного правопорядку.

Так, товарна біржа на підставі ст. 3 Закону України «Про товарну біржу» має наступні спеціальні права: встановлювати відповідно до законодавства власні правила біржової торгівлі та біржового арбітражу, які є обов'язковими для всіх учасників торгів; розробляти з урахуванням державних стандартів власні стандарти і типові контракти; зупиняти на деякий час біржову торгівлю, якщо ціни біржових угод протягом дня відхиляються більше ніж на визначений біржовим комітетом (радою біржі) розмір; засновувати арбітражні комісії для вирішення спорів у торговельних угодах.

Наступний приклад є наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 88 від 27.02.2002 «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля», де визначені окремі *контрольні, наглядові* і навіть *правоохоронні* права громадських інспекторів – членів громадських формувань з охорони природи (п. 5 Положення): брати участь у проведенні перевірок; проводити рейди та перевірки і складати акти перевірок; складати протоколи про адміністративні правопорушення; перевіряти документи на право використання об'єктів тваринного світу, брати участь у підготовці для передачі до судових органів матеріалів про відшкодування збитків.

Діяльність окремих товариств пов'язана із здійсненням ними суспільно корисної мети, внаслідок чого існує залежність від тих

прав та свобод, на підставі яких була створена така юридична особа. Наприклад, Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено, що релігійні організації мають право на проведення релігійних обрядів і церемоній (ст. 21), придбання, володіння і використання літератури і предметів релігійного призначення (ст. 22), добродійну і культурно-освітню діяльність (ст. 23), міжнародні зв'язки та контакти релігійних організацій і віруючих. Хоча законом перелічені права і закріплюються за юридичними особами, однак вважаємо, що вони не можуть самостійно здійснюватися безпосередньо непідприємницьким товариством як організацією, адже свобода совісті як мета створення цієї юридичної особи є особистим немайновим правом, що забезпечує соціальне буття фізичної особи, зокрема у відповідності до ст. 300 ЦК України, тому саме учасники (члени) таких товариств набувають спеціальних прав.

Ведучи мову про непідприємницькі кооперативи, слід зважати на те, що головною роллю кооперативів є економічний, соціальний та культурний розвиток, а також прогрес людини в країнах, що розвиваються (Рекомендації Міжнародної організації праці № 127 від 21.06.1966 щодо ролі кооперативів у економічному та соціальному розвитку країн, що розвиваються). Тобто, кооперативам надаються фінансові та податкові пільги (як важелі публічного впливу), а не безальтернативно відносити їх до непідприємницьких товариств.

Основними правами члена кооперативу відповідно до ст. 12 та ст. 19¹ Закону України «Про кооперацію» є: участь у господарській діяльності кооперативу, в управлінні кооперативом, право голосу на загальних зборах, право обирати і бути обраним в органи управління; користування послугами кооперативу; одержання кооперативних виплат та виплат на паї; одержання паю у разі виходу з кооперативу в порядку і в строки, визначені його статутом; право вносити пропозиції щодо поліпшення роботи кооперативу, усунення недоліків у роботі органів управління та посадових осіб; право звертатися до органів управління та органів контролю за діяльністю кооперативу, посадових осіб кооперативу із запитом, пов'язаним з членством у кооперативі, діяльністю кооперативу та його посадових осіб, одержувати письмові відповіді на свої запити; володіння,

користування, а за згодою кооперативу – і розпорядження майном кооперативу, якщо він не викупив це майно.

Здійснення прав учасниками непідприємницьких товариств неможливе без виконання ними своїх обов'язків, які у своїй сукупності складають стабільні відносини участі (членства) у товаристві. Їх закріплення передбачається, головним чином, у статутних документах юридичної особи. Проте, окремими нормативно-правовими актами визначені законні обов'язки, наприклад: ст. 15 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», ст. 12 Закону України «Про кооперацію», ст. 12 Закону України «Про кредитні спілки», ст. 10 Закону України «Про товарну біржу», які можна поділити на: 1) майнові; 2) немайнові; 3) організаційні, оскільки вони співвідносяться зі здійсненням прав.

Так, до *організаційних обов'язків* можна віднести: додержання статуту товариства; виконання рішень органів управління товариством. Виконання *майнових обов'язків* пов'язане зі здійсненням майнових прав, що, головним чином, можна відслідкувати у приватно корисних товариствах, які створені на основі об'єднання майнових інтересів.

Статутні документи інших непідприємницьких товариств висувають серед обов'язків у першу чергу сплату членських внесків, що безпосередньо не передбачено законом. Тому така вимога є виключно внутрішньо-організаційною (корпоративною, членською) і має бути обмеженою принципами добровільності, розумності та доцільності. Сплата членських внесків забезпечує участь непідприємницького товариства у цивільних відносинах (наприклад, виплата коштів за оренду приміщення), а також виконання обов'язків товариства в інших відносинах (наприклад, виплата заробітної плати).

Законодавством до кінця не врегульовано правова природа членства у непідприємницькому товаристві, однак, за таких обставин має виконуватися принцип добровільності членства, що слід розуміти як публічно-правовий обов'язок органів влади не втручатися у створення непідприємницьких юридичних осіб приватного права. Тому, несплата членських внесків має слугувати припиненню відносин у організації.

До *немайнових обов'язків* учасників непідприємницького товариства слід віднести: збереження конфіденційної інформації про діяльність юридичної особи. Виконання цього обов'язку частіше може виникати у разі об'єднання професійних учасників, суб'єктів підприємницької діяльності або кооперативних організацій.

У випадку необхідності звернення до іншого суб'єкта з метою захисту свого суб'єктивного права чи інтересу наступає **третя стадія** механізму правового регулювання – **правове застосування**, головним елементом якої є відповідний *правовий акт*, що має на меті забезпечити здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків, здійснити юрисдикційний захист прав та інтересів особи або здійснити правосуддя.

Ця стадія правового регулювання виникає внаслідок здійснення прав та виконання обов'язків, що мають бути забезпечені відповідним *правовим актом*. Напевне, ця стадія найбільше «пронизана» публічними елементами, оскільки йдеться про юрисдикційний захист прав та інтересів учасників відносин, що має державно-примусовий характер. При цьому, правозастосування виникає на підставі правочину (з метою захисту порушених прав), так і на підставі делікту. Більш того, О. О. Отраднава обґрунтовує правову позицію, що деліктне право взагалі є складним правовим інститутом, що характеризується окремим механізмом правового регулювання¹. О. О. Кот обґрунтовує висновок, що захист суб'єктивних цивільних прав є важливою стадією цивільно-правового регулювання, яка пов'язана нерозривними системними зв'язками з іншими стадіями².

Досить перспективним виглядає положення абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України щодо судової можливості захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлені договором

¹ *Отраднава О. О.* Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. С. 4.

² *Кот О. О.* Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017. С. 4.

або законом чи судом у визначених законом випадках. Таким чином, це дозволить виключити випадки неможливості судового захисту, що ілюструється постановою Верховного Суду України (судова палата у цивільних справах) від 19.10.2016, якою встановлено, що відносини щодо оскарження дій чи бездіяльності зборів уповноважених гаражно-будівельного кооперативу, компетенція суду, згідно вимог ст. 16 ЦК України, не поширюється, оскільки дані питання стосуються внутрішньо статутної діяльності цієї організації.

Тому, перспективним вбачається розширення кола корпоративних спорів, адже відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України предметною юрисдикцією господарських судів є справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, *в тому числі* (курсив - В. К.) у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів. Таким чином, йдеться про застосування фікції - відсилання однією правовою нормою до правових наслідків, що містяться і інших, хоча доки такої практики нема.

Таким чином, неврегульованість окремого права на захист створює обмежене розуміння реалізації суб'єктивного цивільного права, що виникає в межах непідприємницького товариства та установи як соціальної організації. Запровадження непоіменованих способів судового захисту та розширення предметної юрисдикції господарських судів щодо квазікорпоративних спорів надає можливість забезпечити реалізацію механізму правового регулювання відносин у непідприємницьких товариствах та установах в частині їх судового захисту. Разом з тим, потребує дослідження виокремлення неюридичних спорів (внутрішньо статутні відносини) з огляду на регулювання ч. 2 ст. 124 Конституції України.

Наукове видання

КОЧИН Володимир Володимирович

**Теоретико-методологічні основи адаптації
законодавства України, що регулює
відносини у непідприємницьких
товариствах та установах, до *acquis* ЄС**

Монографія
(в авторській редакції)

Підписано до друку 15.11.2020 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 4,89 Тираж 300 прим. Зам. № 20-014

Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.