

CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Міністерство освіти і науки України
Чернівецький національний університет імені
Юрія Федьковича

Актуальні питання приватного та публічного права

Монографія



Чернівці

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

2022

УДК 342+[347](477)
А 437

Друкується за ухвалою Вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(протокол № 11 від 31 жовтня 2022 року)

Наукові редактори:

Гетьманцева Ніна Дмитрівна, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Боднарук Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Процьків Наталія Миколаївна, кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

Рецензенти: докторка юридичних наук, професорка, заслужена юристка України, директорка навчально-наукового юридичного інституту «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» **Васильєва В.А.**;
докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету **Вишновецька С.В.**;
доктор юридичних наук, професор кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **Бурак В.Я.**

А 437 Актуальні питання приватного та публічного права : монографія / за ред. Н.Д. Гетьманцевої, М.І. Боднарука, Н.М. Процьків. Чернівці : Чернівецьк. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 452 с.; 4 л. фото. ISBN 978-966-423-738-0

У монографії, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку науки та практики, розглядаються актуальні питання, що виникають у сфері цивільного права та процесу; сімейного права; трудового права та права соціального забезпечення.

Робота розрахована на викладачів, аспірантів, студентів, практичних працівників, які цікавляться теорією сфери приватного та публічного права та практикою його застосування.

УДК 342+[347](477)

ISBN 978-966-423-738-0

© Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича, 2022

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВІ ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ: ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

<i>1.1. Суть соціальної політики держави через призму трудового права</i>	7
<i>1.2. Протидія дискримінації у сфері праці: історико- правовий аспект</i>	35
<i>1.3. Система соціальних послуг в Україні: реформування, функціонування в умовах пандемії та воєнного стану</i>	66
<i>1.4. Інформаційні відносини у сфері праці крізь призму трудоправової інформації</i>	117
<i>1.5. Право людини на гідне життя: соціально-правовий аспект</i>	151
<i>1.6. Інтерес у трудовому праві</i>	176

РОЗДІЛ 2. МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

<i>2.1. Захист суб'єктивних цивільних прав сторін договору купівлі-продажу майнових прав на об'єкт будівництва</i>	209
<i>2.2. Правова природа договору: доктрина та сучасний стан розуміння</i>	236
<i>2.3. Місце принципів у регулюванні деліктних правовідносин</i>	262
<i>2.4. Процесуальний режим у цивільному судочинстві</i>	290
<i>2.5. Субсидіарні зобов'язання учасників (засновників) юридичних осіб</i>	316
<i>2.6. Життєвий шлях та цивілістичні погляди Карла Фрідріха Адлера</i>	372
<i>2.7. Договірний порядок поділу спільного майна подружжя</i>	396
<i>2.8. Права дитини в сучасних умовах розвитку суспільства</i>	427

2.5. СУБСИДІАРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УЧАСНИКІВ (ЗАСНОВНИКІВ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Інститут субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи відіграє неабияку роль у корпоративних відносинах, адже спрямований на забезпечення інтересів учасників юридичної особи, самої юридичної особи, органів її управління та кредиторів останньої. У світлі цього питання забезпечення вдалого балансу інтересів усіх названих суб'єктів, зі збереження суті основних цивілістичних інститутів та недопущення нівелювання прав й інтересів учасників цивільних правовідносин є необхідним для формування напрямків розвитку відповідних відносин. У зв'язку з викладеним означене питання потребує наукового осмислення, аналітичної оцінки, основою яких повинне стати проведення їх комплексного дослідження, що слугуватиме підґрунтям єдиного підходу до формування цивільного законодавства України в аспекті регламентування субсидіарних зобов'язань учасників юридичних осіб.

Мусимо наголосити, що увага дослідників недостатньо зосереджена на питаннях додаткових зобов'язань учасників юридичних осіб за зобов'язаннями останніх, здебільшого концентруючись на аналізі корпоративних правовідносин. Питання ж субсидіарної відповідальності учасників юридичних осіб розглядаються побіжно, вузько і односторонньо, та й хіба що під час характеристики видів юридичних осіб, зокрема питанням правового регулювання господарських товариств (в тому числі і питанням відповідальності їх учасників) присвячені праці таких вітчизняних вчених як: О. М. Вінник,

О. Р. Кібенко, С. С. Кравченко, І. Б. Саракун, О. С. Шеремета, С. Я. Рабовської, Б. В. Шуби, Л. С. Нецької, тощо.

Отож, в межах даної наукової роботи ставимо собі за мету розробку наукових положень з проблематики додаткових обов'язків учасників юридичної особи за зобов'язаннями останньої та обрання й обґрунтування напрямків та тенденцій удосконалення їх правового регулювання.

2.5.1. Координати розвитку правового регулювання субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи

Ст. 42 Конституції України проголошує право кожного на підприємницьку діяльність. Особа, що має намір здійснювати підприємницьку діяльність має право за своїм вибором або здійснювати її самостійно або стати учасником чи засновником підприємницької юридичної особи, обраної з врахуванням її побажань організаційно-правової форми. Віддаючи перевагу другому з викладених варіантів, почасти мотивацією є обмеження підприємницького ризику. В корпоративному праві одним з вихідних положень є принцип самостійної майнової відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями перед кредиторами: «учасники (засновники) юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, так само як і юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом» (ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Відповідальність учасників юридичної особи обмежується лише розміром вкладу, внесеного в статутний капітал майно товариства. При цьому, вживання терміну «відповідальність» тут є

умовним, адже зобов'язання учасників з приводу погашення заборгованості юридичної особи здебільшого не є цивільно-правовою відповідальністю згідно канонів цивілістичної доктрини [7, с. 226–231]. Та й по-друге, у разі внесення засновником чи учасником вкладу в статутний (складений) капітал, власником майна стає юридична особа, яка для самостійного здійснення своєї діяльності як окремого суб'єкта права повинна мати відокремлену майнову основу; за засновниками чи учасниками залишаються корпоративні права, а тому говорити про юридичну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства не завжди коректно і, тим паче, стверджувати про відповідальність учасників в межах внесеного вкладу. В останньому випадку доречніше вести мову про економічні ризики збитків учасників юридичної особи, які обмежуються вартістю внесених вкладі.

Щодо юридичної особи, яка виступає автономним суб'єктом цивільного обігу з самостійною відповідальністю за своїми зобов'язаннями, законодавство передбачає випадки коли на засновника (учасника) покладаються обов'язки щодо задоволення вимог кредиторів юридичної особи за боргами останньої. Такі випадки повинні бути достатньо обґрунтованими і чітко окресленими в законі, оскільки є виключенням із загального правила і одразу викликають заперечення, адже кожен додатковий виняток з правила про роздільну відповідальності юридичних осіб та їх учасників суперечить природі юридичної особи, розмиваючи її конструкцію і не в повній мірі відповідає легальному і доктринальному принципу обмеження відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства [38, с. 9], та й необґрунтовано нівелує специфіку різних організаційно-правових форм господарських товариств. Більш того, покладення на учасників підприємницьких

товариств додаткових обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи без достатньо виважених підстав підриває інвестиційну привабливість здійснення діяльності у вигляді відповідних організаційно правових форм.

Наведені аргументи свідчать на користь необхідності виваженого підходу для покладення на учасників підприємницьких товариств додаткових обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи. Існуючі законодавчі закріплення вказаних випадків дають можливість прийти до висновків про обумовленість їх або певною організаційно-правовою формою юридичної особи, або екстраординарними обставинами. В окремих випадках відступ від самотійного несення юридичною особою своїх зобов'язань може бути обумовлений потребою додаткового гарантування інтересів кредиторів юридичної особи, коли майнова відокремленість юридичної особи ще не сформована або знаходиться в процесі формування (хоча тут лише умовно можна говорити про «додатковий» характер такої відповідальності, адже юридичної особи до моменту державної реєстрації як самотійного суб'єкта цивільного права ще не існує). Останній випадок передбачає ч. 4 ст. 96 ЦК України, коли мова йдеться про солідарну відповідальність осіб, що створюють юридичну особу за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації юридичної особи. Однак таке зобов'язання осіб, що створюють юридичну особу не можемо визначати як субсидіарне, адже до моменту державної реєстрації самотійного суб'єкта права – юридичної особи ще не існує.

Одним з видів регламентованих законодавством випадків виникнення субсидіарних зобов'язань є покладення на учасників окремих видів юридичних осіб обов'язків щодо погашення заборгованості юридичної

особи в разі неспроможності останньої їх виконання. До таких підприємницьких юридичних осіб в учасників яких потенційно може виникати обов'язок погашення заборгованостей юридичної особи в субсидіарному порядку належать повне товариство, командитне товариство, товариство з додатковою відповідальністю, виробничий кооператив. Н. О. Захаренко, досліджуючи цивільно-правову відповідальність господарських товариств, робить висновок: «особливості вияву функції мінімізації майнових ризиків учасників підприємницьких товариств та відступів від винятково самотійної відповідальності юридичної особи значною мірою залежать від того, до яких форм об'єднання тяжіє та чи інша організаційно-правова форма товариства – до об'єднань капіталів чи до об'єднань осіб» [8, с. 243].

Отож, як бачимо, що хоча із статусу юридичної особи як самотійного суб'єкта, наділеного організаційною єдністю та майновою відокремленістю, впливає його самотійна майнова відповідальність, однак в окремих організаційно-правових формах товариств, що в більшості своїй тяжіють до об'єднань осіб, в яких передбачається особиста участь учасників у діяльності товариства, з метою мінімізації майнових ризиків кредиторів таких товариств законодавчо встановлюється відступ від винятково самотійного несення юридичною особою зобов'язань та покладення їх в невиконаній частині в субсидіарному порядку на учасників.

Ще одним випадком залучення учасників та інших осіб до відповідальності за боргами юридичної особи перед кредиторами незалежно від того, чи покладається на них субсидіарний обов'язок згідно законодавчих норм є доктрина відома в зарубіжному законодавстві як «Piercing the Corporate Veil» («проколювання корпоративної вуалі»). В чинному законодавстві такі випадки

передбаченні ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства [10].

Отож, підсумувавши вищевикладене резюмуємо щодо численних законодавчих винятків з принципу самостійної цивільно-правової відповідальності щодо підприємницьких юридичних осіб, які повинні бути зваженими на предмет балансу інтересів учасників (засновників) юридичної особи, самої юридичної особи та кредиторів останньої, достатньо аргументованими та законодавчо передбаченими.

2.5.2. Правова природа субсидіарного зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи

Окресливши проблему, що буде піднята в нашій науковій публікації доречним буде дати відповідь на питання щодо правової природи субсидіарного зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи, визначивши його місце в системі цивільно-правових зобов'язань.

Очевидно, що критеріїв для класифікації цивільних зобов'язань було і є чимало. В юридичній літературі зазначається, що багатоманітність зобов'язань зумовлює необхідність їх класифікації з використанням різних класифікаційних критеріїв [36, с. 10]. До сих пір не існує класифікаційної системи, яка б стала загальновизнаною. Однак традиційною і найбільш поширеною є однорівнева класифікація зобов'язань, що заснована на множинності таких критеріїв, як підстави виникнення зобов'язань, їх спрямованість, співвідношення прав і обов'язків сторін і т.д. Солідарні з більшістю вчених, щодо вдалості та зручності класифікації з використанням принципу дихотомії – поділу на два парних поняття [35, с. 67-70].

Оскільки класифікація будь-якого правового явища, в тому числі й зобов'язань, мусить здійснюватись насамперед на основі чинного законодавства, то істотними вважаємо аналіз законодавчо запропонованих видів зобов'язань, шляхом аналізу змісту книги п'ятої ЦК України, в якій в розділі 3 «Окремі види зобов'язань» зобов'язання є поділеними на «договірні зобов'язання» (підрозділ 1) та «недоговірні зобов'язання» (підрозділ 2).

Не зважаючи на превалювання саме такої позиції як визначальної щодо класифікації цивільно-правових зобов'язань, мусимо задля справедливості відмітити й інші думки, котрі висловлюються деякими авторами щодо невдалості збереження традиційної двочленної основи систематизації за рахунок розширення недоговірних зобов'язань шляхом включення до них зобов'язань, що виникають з односторонніх правочинів. При цьому вбачається більш зручним є поділ зобов'язань за критерієм правомірності на регулятивні (договірні та інші зобов'язання правомірного характеру) та охоронні (із заподіяння шкоди, безпідставного збагачення).

Н. Ю. Голубева відзначає: «договірні зобов'язання виникають на підставі угоди між суб'єктами договору, тобто завжди є результатом правомірних дій, тоді як недоговірні зобов'язання виникають за відсутності погодженої волі його учасників і не завжди є результатом правомірних дій. Визначальним фактором у недоговірних зобов'язаннях є саме відсутність погодженої волі суб'єктів. Зміст і характер правоможностей суб'єктів, а також обсяг цих правоможностей визначається законом чи волею суб'єктів, що не вимагає обов'язкового узгодження з волею іншого учасника зобов'язального правовідношення, яке виникло» [4, с. 15].

Одним з найбільш характерних підстав виникнення субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи залишається складний юридичний склад. За загальним правилом підстави виникнення таких субсидіарних правовідносин обмежені випадками, передбаченими законодавчими нормами. При цьому, вважаємо, що регламентування питання про відповідальність установчими документами юридичної особи буде актуальною лише тоді, якщо чинним законодавством передбачена для відповідних організаційно-правових форм юридичних осіб можливість встановлювати в установчих документах субсидіарної відповідальності засновника (учасників) юридичної особи та (або) розмір такої відповідальності. Варто при цьому наголосити, що закріплення навіть установчим документом юридичної особи умови про субсидіарну відповідальність засновника (учасника) не перетворює таке субсидіарне зобов'язання в договірне, так як в такому вираженні волі учасників (засновників) юридичної особи кредитор (кредитори) юридичної особи участі не бере. Крім факту участі в складі юридичної особи для виникнення субсидіарних правовідносин учасників (засновників) необхідна наявність й інших юридичних фактів: недостатність майна основного боржника та пред'явлення субсидіарної вимоги кредитором основного боржника або ліквідатором у ліквідаційній процедурі.

Таким чином, хоча підставою виникнення субсидіарного зобов'язання учасника (засновника) юридичної особи за зобов'язаннями останньої є фактичний склад, що включає в себе наявність установчого документу, це не дозволяє розглядати субсидіарне зобов'язання засновника (учасника) юридичної особи в якості різновиду зобов'язань, що виникають з договорів. Дотримуючись традиційного поділу зобов'язань на окремі

види за підставою їх виникнення, вважаємо за можливе віднести їх до недоговірних зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів, а саме з юридичних складів тільки в прямо передбачених законом випадках на імперативно встановлених умовах.

Визначаючи правову природу субсидіарних зобов'язань учасників юридичних осіб, в яких юридична особа виступає основним боржником спростуємо ймовірне розуміння таких корпоративними за своєю природою. Таке завдання є не випадковим, оскільки аналіз наукових джерел засвідчує непоодинокі думки вчених, щодо корпоративної природи субсидіарних зобов'язань засновників (учасників) юридичної особи або принаймні зв'язок з корпоративними відносинами. Вважаємо, що найменування субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичної особи «корпоративною», також як і «відповідальністю учасників корпоративних відносин», є умовним. Нижче аргументуємо свою позицію.

Законодавче визначення корпоративних відносин подається в ч. 3 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відповідно до якої: «корпоративними правовідносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав» [6]. Визначення корпоративних прав міститься у ч. 1 ст. 167 ГК України: «це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами» [6]. Все ж варто наголосити на складності практичного відмежування корпоративних прав та

обов'язків від суміжних, які виникають у господарському чи цивільному обігу. На жаль, незважаючи на значимість корпоративних прав та корпоративних відносин, простежується складність визначення кола останніх на практиці. Цивільний кодекс України, не оперує таким поняттям, натомість, щоб описати корпоративні права використовує такі терміни як: «право участі у товаристві», «частка у статутному капіталі» тощо.

Наукові дискусії з приводу аналізованих понять теж не увінчались єдністю розуміння. Проаналізуємо окремі наукові погляди, необхідність осмислення яких породжена пошуком правильної відповіді щодо природи правовідносин, які виступають предметом дослідження даної публікації.

Н. С. Кузнецова наголошувала на існуванні двох підходів до визначення корпоративних відносин: широкому та вузькому, при яких: «у широкому розумінні під корпоративними відносинами розуміються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому (власному) розумінні – це зобов'язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо» [13]». В ГК України корпорація визначається як: «договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації» (ч. 3. ст. 120) [6].

Нам видається такий широкий підхід щодо визначення корпоративних відносин недоречним, так як не

відображає їх специфіку та не дає відмежувати від інших відносин за участю корпорацій, в тому числі і тих, які не є цивільно-правовими. Так, корпорації як суб'єкти права можуть вступати в широке коло відносин, які можуть бути не тільки цивільно-правовими, однак бути кваліфікованими корпоративними через участь в них корпорацій виглядає зовсім невиправдано. З іншого боку, таке визначення й невиправдано обмежує обсяг поняття, адже учасником корпоративних відносин може бути і фізична особа – власник корпоративних прав.

О. М. Вінник, корпоративні відносини визначає як: «відносини, котрі виникають у процесі створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) та опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб» [2, с. 46].

В. М. Савінова пише: «корпоративні відносини розкриває як врегульовані нормами права та установчими (засновницькими) документами суспільні відносини, які виникають між засновниками юридичної особи корпоративного типу у процесі її створення та відносини між юридичною особою та їх учасниками з приводу реалізації корпоративних прав та обов'язків (їх набуття, здійснення чи припинення)» [25, с. 120]. Тобто корпоративні відносини визначаються як «внутрішні» відносини юридичної особи.

Обґрунтованим визначенням корпоративних відносин нам вбачається визначення І. Б. Саракун, яка вважає корпоративними відносинами: «відносини, що

виникають між учасниками (засновниками) та товариством і між самими учасниками (засновниками), які складаються щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав» [26, с. 10]. Не зважаючи на потребу чіткішої конкретизації суб'єктного складу цих відносин, все з об'єкт визначено вдало, на нашу думку. На думку В. А. Васильєвої: «об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою, корпоративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого» [1, с. 44]. Все ж в літературі точаться дискусії щодо того чим вважати корпоративні права – об'єктом чи змістом корпоративних відносин [32, с. 86-87]. Резюмуючи означену дискусію відзначимо, що вчені доходять висновку: «об'єктом прав учасників корпоративних відносин (акціонерів/учасників ТОВ) є частка в статутному капіталі або акція. Змістом же корпоративних правовідносин із приводу цих об'єктів будуть ті права, що має акція (п. 1 ч. 1 ст. 195 ЦК України), або права учасників господарських товариств (ст. 116 ЦК України) чи корпоративні права (ч. 1 ст. 167 ГК України)» [32, с. 87]. При цьому наголошується на різній природі «права на акцію/частку» та «права з акції/частки» [32, с. 87].

Отже, підсумовуючи відзначимо, корпоративні відносини характеризуються імперативно встановленою комерційною метою, конкретизованою засновницьким волевиявленням його учасників і спрямовані на реалізацію майнових (в певних випадках і немайнових) інтересів учасників; виникають на підставі об'єднання осіб і капіталів, характеризуються взаємно-зобов'язуючими

правовими зв'язками, що виникають між юридичними особами корпоративного типу та її учасниками з приводу реалізації (набуття, здійснення та припинення) корпоративних прав. В свою чергу субсидіарне правовідношення виникає і реалізується не всередині, а ззовні юридичної особи: між учасником (засновником) та кредитором юридичної особи чи її ліквідатором в процедурі банкрутства юридичної особи, а тому не дивно, що деякі науковці, досліджуючи субсидіарну відповідальність засновників (учасників) юридичної особи, виправдано уникають терміна «корпоративна» і називають її «статутною субсидіарною відповідальністю» (хоч із цим теж беззаперечно не погодишся, з огляду на вузькість характеристики прикметника), виходячи з того, що учасники (засновники) юридичної особи при її створенні за загальним правилом приєднуються до умов відповідальності відповідної юридичної особи. І хоча такий термін насправді не розкриває сутність субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичних осіб, але акцентує на зв'язок даного зобов'язання із відносинами щодо участі субсидіарних боржників як учасників (засновників) юридичної особи. Отож, ми дійшли обґрунтованого висновку, що відносини, які виникають з субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи не є корпоративними.

2.5.3. Суб'єктний склад субсидіарного зобов'язання учасників окремих видів юридичних осіб

Голубєва Н. Ю. називає суб'єктом правовідносин: «учасника правових відносин, який має суб'єктивні права та здатний виконувати юридичні обов'язки, чи володільця конкретного права, що перебуває в правовому зв'язку з

іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи» [3, с. 279]. Ст. 2 ЦК України учасниками цивільних правовідносин визнає фізичних осіб, юридичних осіб, державу Україну, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права, які повинні бути наділені правосуб'єктністю для спроможності виступати суб'єктами правовідносин.

Згідно з ч. 1 ст. 510 ЦК України, сторонами у зобов'язанні є кредитор (суб'єкт, що має право вимагати від боржника виконання певних дій чи утримання від їх вчинення) і боржник (суб'єкт, що зобов'язаний здійснити на користь кредитора певну дію), на стороні кожної з яких можуть бути одна або одночасно декілька осіб (ч. 2 ст. 510 ЦК України) [37].

Множинність осіб у зобов'язанні є звичним явищем для вітчизняної практики. Специфіка цих відносин не лише в більшій кількості учасників на стороні чи обох сторонах зобов'язання, а й те, що таких учасників на стороні кредитора і (або) боржника пов'язують їх відносин між особами. Погодимось із висновком В. М. Сломи, що: «у випадку зобов'язань з множинністю осіб існує два види відносин: відносини з множинністю суб'єктів, а також відносини між особами, які перебувають на одній або другій стороні зобов'язальних правовідносин» [28, с. 80], як і з важливістю вирішення питання про характер зобов'язання, яке існує між суб'єктами правовідношення, адже характер зобов'язання залежатиме від визначення порядку пред'явлення вимоги кредитором до боржника [28, с. 80]. Проте не підтримуємо вчену у висновку щодо віднесення субсидіарних зобов'язання до зобов'язань з множинністю осіб [28, с. 80].

Існуючі на сьогодні в цивілістиці позиції можна звести до двох основних, що кардинально різно тлумачать це питання. Згідно домінуючої думки (незважаючи на її пізніше в часі виникнення) вчених субсидіарне зобов'язання є різновидом зобов'язань з множинністю осіб (О. Є. Богданова, М. В. Кротов, С. В. Сарбаш, В. М. Слома, Д. В. Трут, Є. О. Харитонов, К. О. Храпунова, О. І. Чернілевська, тощо). Вчені-правознавці, що заперечують можливість тлумачення субсидіарних зобов'язань як зобов'язань з множинністю осіб, зокрема А. С. Бакін, Г. Г. Гриценко, Г. Н. Іванова, О. Г. Калпін, Ю. Я. Крюкова, О. І. Масляев, Н. М. Сампара, С. В. Сарбаш, О. С. Шевченко, відзначають, що основний і субсидіарний боржники є учасниками різних правовідношень як у договірних, так і у недоговірних зобов'язаннях, а субсидіарне зобов'язання не відповідає ні критерію множинності осіб у зобов'язанні, ні меті норм про множинність осіб, що знімає багато аргументів противників.

На наше бачення, предмет в первинному і субсидіарному зобов'язаннях може бути різним (власне єдність об'єкта (предмета) зобов'язання є однією з кваліфікуючих ознак зобов'язань з множинністю осіб): тоді як від первинного боржника кредитор може вимагати виконання зобов'язання в натурі (згідно ст. 622 ЦК України [37]), від субсидіарного ж – задоволення своєї вимоги, невиконаної основним боржником в грошовому еквіваленті. Між тим, в силу свободи договору та диспозитивності цивільного законодавства, основне і субсидіарне зобов'язання теоретично можуть мати однаковий предмет у разі обумовленості між сторонами можливості надання того ж предмету виконання, що й основний боржник. Проте якщо основний боржник вже частково виконав своє зобов'язання перед кредитором, обсяг зобов'язання додаткового перед кредитором буде

визначатись невиконаною частиною. Тому ми виходимо з того, що обов'язок субсидіарного боржника не співпадає за змістом із обов'язком основного боржника, а, отже, основне і додаткове – самостійні зобов'язання.

Резюмуючи окреслене наукове питання, вважаємо коректно вести мову про субсидіарне зобов'язання як не про зобов'язання з множинністю осіб, а самостійне, що будучи додатковим до основного та тісно пов'язане з останнім, спрямовується на гарантування прав кредитора в основному зобов'язанні, де при неможливості основним боржником задовольнити вимоги кредитора за його волевиявлення можуть виникати зобов'язання субсидіарного боржника з відмінним у відношенні до основного предметом зобов'язання. При цьому наголосимо, що додаткових боржників не слід змішувати з третіми, особами, адже, як акцентується в літературі: «треті особи, беручи участь в зобов'язаннях, зв'язані правовідносинами лише з одним з основних суб'єктів – з кредитором, або з боржником»; «додатковий боржник зв'язаний правовідносинами як з основним боржником, так і з його кредитором, а тому виступає як боржник, а не як самостійна третя особа» [5, с. 468-469].

Переходячи безпосередньо до аналізу боржника в субсидіарному зобов'язанні щодо несення майнового тягара за зобов'язаннями юридичної особи, то можливість бути стороною такого зобов'язання впливає з можливості особи набути статусу учасника тієї чи іншої організаційно-правової форми товариства, що визначається не лише законодавчими нормами, а й установчими документами відповідної юридичної особи. А, отже, особливості правового статусу учасника товариства як суб'єкта, на якого може бути покладений майновий обов'язок за зобов'язаннями товариства в субсидіарному порядку

можуть визначатися як нормативними правилами, та і локальними нормами установчих документів.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про господарські товариства»: «засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні організації на рівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України» [20]. Окрім того, правом на створення підприємницьких товариств наділені згідно ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 168 та ч. 3 ст. 169 ЦК України [37] держава (в особі органів державної влади), Автономна Республіка Крим та територіальні громади (в особі органів місцевого самоврядування).

Згідно положень цивільного кодексу серед правомочностей, що може здійснювати неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років самостійно є право згідно п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України: «бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи» [37]. Однак учасником повного товариства чи повним учасником командитного товариства, для яких чинним законодавством і передбачена можливість покладення на них майнового обов'язку за зобов'язаннями товариства в субсидіарному порядку, встановлюється, що згідно законодавчих вимог такими можуть виступати лише фізичні особи-підприємці (а зареєстрованою як підприємець може фізична особа, яка досягла 18 річного віку, або набула повну цивільну дієздатність до досягнення повноліття з підстав і в порядку, визначеному чинним законодавством). Для цього неповнолітня особа повинна набути повну дієздатність у порядку, передбаченому законом (досягнути 18 років і не

бути обмеженою в дієздатності чи визнаною недієздатною, чи набути повну цивільну дієздатність до досягнення 18 років з підстав визначених чинним законодавством). Детальніший аналіз інших законодавчих актів, регламентуючих порядок діяльності окремих видів юридичних осіб дає нам можливість більш чітко конкретизувати вікові рамки реалізації такої можливості. Так, неповнолітні особи, які досягли 14 років можуть бути засновниками акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю й товариства з додатковою відповідальністю, у разі відсутності заборони статутом цих товариств (п. 3 ч. 1. ст. 32 ЦК України), і членом фермерського господарства (ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство») [24]. Неповнолітні особи, які не досягли 16-річного віку, можуть також бути вкладниками командитного товариства, оскільки згідно ст. 75 Закону України «Про господарські товариства» вкладники не беруть участі в діяльності товариства [20]. Щодо неповнолітніх, які досягли 16-річного віку і набули повну цивільну дієздатність у порядку передбаченому ч. 3 ст. 35 ЦК України, то такі особи можуть бути як повними учасниками командитних товариств, учасниками повних товариств, так і засновниками повних і командитних. Членом виробничих кооперативів можуть бути особи з 16 років, які виявили бажання участі в діяльності кооперативу (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про кооперацію») [21].

Незважаючи на законодавчо надану можливість неповнолітньої особи бути учасником (засновником) юридичних осіб (ч. 1 ст. 32 ЦК України), механізм реалізації цього права, в тому числі і щодо порядку внесення неповнолітньою особою майна як вкладу в законодавстві відсутній. Погодимось, що право

неповнолітньої особи самостійно вносити вклади до статутного капіталу товариства прямо залежить від порядку регулювання відносин, які складаються з приводу певного майна й визначаються характером та обсягом їхніх прав та обов'язків щодо цього майна [17, с. 42], так О. Негода констатує: «формування майна юридичної особи шляхом здійснення вкладів у грошовій формі може здійснюватись неповнолітньою особою за рахунок свого заробітку, стипендії або інших доходів». І щодо іншого майна як вкладу доповнює: «вклади до статутного капіталу юридичної особи за рахунок іншого майна, зокрема земельної ділянки, іншого нерухомого майна або транспортних засобів, неповнолітня особа може робити за письмовою й нотаріально посвідченою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника та дозволу органу опіки та піклування, оскільки це відповідатиме положенням ст. 32 ЦК України» [17, с. 42].

Щодо можливості малолітніх фізичних осіб виступати учасниками юридичних осіб, то констатуємо повну відсутність законодавчих вказівок в цьому аспекті, що породжує активні дискусії. Одні науковці наголошують, що «потрібно визначити питання про категорії осіб, які можуть бути засновниками АТ, з якого віку особа може виступати в такій ролі. Оскільки подібні дії є ініціативними, то це передбачає вираження волі, усвідомлення своїх дій, а отже, засновники мають бути повністю дієздатними. Це також відрізняє їх від акціонерів, котрі як власники акцій можуть бути й малолітніми, і неповнолітніми, і недієздатними особами» [32, с. 296]. Інші вчені, право малолітньої особи бути засновником юридичної особи диференціюють залежно від того чи юридична особа є підприємницькою чи непідприємницькою, при цьому наголошується: «законодавчо допустиме заснування

підприємницьких юридичних осіб батьками (усиновлювачами) від імені їхніх малолітніх дітей, тоді як щодо непідприємницьких юридичних осіб – такий варіант недопустимий» [12, с. 207]. Уточнює Ю. В. Соколовська щодо того, що така можливість може впливати з установчих документів юридичної особи [30, с. 59] і в підсумку приходиться до висновку: «фізичні особи можуть бути учасниками підприємницького товариства незалежно від обсягу дієздатності, якщо заборони чи обмеження прямо не передбачені в законі або установчих документах підприємницького товариства» [30, с. 59-60]. З таким висновком нам видається доцільним погодитись, з огляду на те, що нова редакція ст. 100 ЦК України [37], не містить формулювання права участі в товаристві як особистого немайнового права і неможливість його окремої передачі іншій особі, що на нашу думку, засвідчила можливість малолітніх осіб через своїх законних представників бути учасниками господарських товариств, так як пряма заборона цього наразі відсутня. При цьому вважаємо зацентовувати увагу на обов'язковому дотриманні в процесі реалізації законними представниками права на передачу певного майна як вкладу малолітньої особи до статутного капіталу товариства всіх законодавчих вимог (в тому числі й отримання законними представниками цих осіб дозволу органу опіки та піклування на відповідні дії).

Щодо набуття корпоративних прав малолітніми чи неповнолітніми шляхом придбання частки в інших учасників товариства, то як влучно наголошує О. Негода: «договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства не належить до правочинів, що мають особистий характер (ст. 238 ЦК України), отже, може бути укладений через представника, тому інтереси малолітніх осіб у корпоративних відносинах батьки представляють у

повному обсязі та вчиняють від їхнього імені й у їхніх інтересах усі правочини, зокрема й ті, що спрямовані на набуття корпоративних прав. Неповнолітні особи укладають зазначені правочини від свого імені за згодою батьків, що відповідає обсягу їхньої дієздатності, визначеної ст. 32 ЦК України. Законодавство не встановлює обов'язкового нотаріального посвідчення договору, змістом якого є придбання малолітньою чи неповнолітньою особою частки в статутному капіталі товариства, отже, для їх укладення не потрібна згода чи дозвіл органу опіки та піклування» [17, с. 43].

Отже, підводячи підсумок відзначимо, що малолітні та неповнолітні особи можуть виступати учасниками юридичних осіб, а, тому, вони будучи учасниками окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, в яких є можливим покладення обов'язку на учасника за зобов'язаннями юридичної особи у разі неспроможності останньої, за вимогами кредиторів нестимуть майновий тягар їх задоволення поряд з іншими учасниками. Малолітні особи можуть реалізувати свою можливість бути учасником (засновником) юридичної особи через своїх законних представників і відповідно обов'язок щодо виконання субсидіарного зобов'язання за зобов'язанням юридичної особи покладатиметься на законних представників.

Щодо юридичних осіб, то вони, реалізуючи свою правоздатність, яка законодавством прирівняна до правоздатності фізичної особи (ст. 91 ЦК України) [37]), здатні самі бути учасниками (засновниками) іншої юридичної особи, а значить і суб'єктами несення субсидіарного зобов'язання у разі неспроможності юридичної особи відповідної організаційно-правової форми, для якої це законодавчо передбачено. Теж саме

стосується і держави в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальних громад в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, якщо інше не передбачено законом чи установчими документами підприємницького товариства та не впливає із обсягу (виду) дієздатності учасників цивільного правовідношення.

2.5.4. Класифікація субсидіарних зобов'язань засновників (учасників) юридичної особи

Цілі дослідження великої кількості окремих випадків субсидіарних зобов'язань з участю засновників (учасників) юридичної особи відповідає застосування такої логічної операції як їх наукова класифікація. У цивілістичній літературі віддавна здійснюється класифікація зобов'язань за різними критеріями, яка зумовлена і пізнавальними причинами і практичною значущістю. І хоча думки науковців щодо поняття класифікації в літературі різняться, проте всі погоджуються, що класифікація буває природною і штучною. Природня класифікація здійснюється з пізнавальною метою за найсуттєвішою ознакою (підставою); натомість штучна класифікація, метою якої є систематизація предметів, здійснюють за несуттєвою ознакою, що є зручною для досягнення окресленої мети [34, с. 220].

Оскільки поставленій нами меті відповідає природна класифікація, в якості критерію повинні бути вибрані ті властивості субсидіарних зобов'язань, які здійснюють найбільш помітний вплив на характер їх правового регулювання. При цьому наголосимо, що класифікація на відміну від інших методів пізнання має три чіткі структурні елементи: множину встановлених груп

подібних об'єктів; підстави об'єднання об'єктів у групи; принцип згідно з яким всі групи організуються в систему, утворюючи єдине ціле.

Вважаємо за доцільне проведення диференціації субсидіарних зобов'язань, в яких основним боржником виступає юридична особа, враховуючи виконувані ними функції на регулятивні чи охоронні (залежно від їх спеціально-юридичної функції). До перших можна віднести зобов'язання, не пов'язані з вчиненням субсидіарним боржником неправомірних дій. Тобто тут мова йдеться про поділ випадків субсидіарних зобов'язань на ті, які є результатом цивільних правопорушень, отже, виступають цивільно-правовою відповідальністю (субсидіарною відповідальністю) й інші субсидіарні зобов'язання, в яких дії учасників не порушують норм права. До останніх відносять зобов'язання: учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства (ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133 ЦК України [37]), учасників товариства з додатковою відповідальністю (ч. 4 ст. 80 ГК України [6]), членів виробничого кооперативу (ч. 2 ст. 163 ЦК України [37]), держави за зобов'язаннями казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК України [6]), органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства (Постанова великої Палати Верховного Суду по справі 5023/4388/12 від 4 вересня 2018 року [33]). Охоронними слід визнати випадки субсидіарної відповідальності засновників (учасників) юридичної особи, які передбачені, зокрема, ч. 6 ст. 126 ГК України: «якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії стає неплатоспроможним і визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства» [6] або ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства

передбачає, субсидіарну відповідальність третіх осіб за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства в розмірі різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. При цьому в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18.12.2009 р. зазначено, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» (на сьогодні втратив чинність на підставі прийняття Кодексу України з процедур банкрутства) містить спеціальні норми, що мають пріоритет у застосуванні під час розгляду справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України [22], тому тлумачимо, що саме Кодекс України з процедур банкрутства на сьогодні має таке пріоритетне значення у застосуванні при розгляді справ про банкрутство.

Ще однією значущою на наш погляд класифікацією субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи може стати її поділ на обмежені (в часі та (або) обсязі) і необмежені. Наприклад, обмеженими в часових вимірах є субсидіарні зобов'язання учасника повного товариства та повного учасника командитного товариства при вибутті з товариства (три роки з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства – ч. 3 ст. 124 ЦК України [37]). До обмежених за обсягом відносяться, зокрема: передбачені ЦК України субсидіарні зобов'язання учасників товариства з додатковою відповідальністю: в однаковому для всіх кратному розмірі до вартості їх вкладів (ст. 56 Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [23]) або ж обмежені за обсягом установчими документами субсидіарні зобов'язання членів виробничих кооперативів (ч. 2 ст. 163 ЦК України [37], ст. 108 ГК України [6]).

Наступною можливою класифікацією за об'єктивним критерієм міг би стати поділ субсидіарних зобов'язань залежно від наявності або відсутності множинності осіб на стороні субсидіарного боржника. До субсидіарних зобов'язань з множинністю осіб можуть бути віднесені, наприклад, субсидіарні зобов'язання: учасників повного товариства, повних учасників командитного товариства, учасників товариства з додатковою відповідальністю, членів кооперативу. У числі субсидіарних зобов'язань без множинності осіб можуть бути названі субсидіарні зобов'язання: держави за зобов'язаннями казенного підприємства, холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства, органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства, єдиного учасника товариства з додатковою відповідальністю.

Якщо брати за основу поділу суб'єкта, що бере участь у цьому зобов'язанні на стороні субсидіарного боржника, то вважаємо можливим виділити чотири види субсидіарних зобов'язань: а) з участю фізичної особи (фізичних осіб); б) з участю юридичної особи (осіб); в) з участю публічно-правового утворення; г) зі змішаним суб'єктним складом.

Вважаємо за доцільне розглянути детальніше особливості субсидіарного зобов'язання учасників кожного з регламентованих чинним цивільним законодавством випадків несення учасниками юридичних осіб зобов'язань за боргами відповідних організаційно-правових форм товариств.

2.5.5. Специфіка субсидіарного обов'язку учасників (засновників) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб

Субсидіарні зобов'язання учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. визнавали за повним та командитним товариствами статус юридичної особи (ч. ч.2 с. 18, ч. 1 ст. 19). Учасники повного товариства, як у повні учасники командитного товариства залучались до виконання зобов'язань товариства в субсидіарному порядку (п. п. 2, 3 ст. 19). При цьому законодавець обмежувався лише вказівкою на факт наявності відповідальності учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства при недостатчі майна товариства, не містячи ні найменування такої відповідальності субсидіарною, ні інших положень щодо сутності такого явища. Чинний ЦК України містить значно більшу кількість норм, присвячених субсидіарному обов'язку учасників вищезазначених юридичних осіб, як, власне, й інших. В аспекті обов'язку учасників повного товариства за зобов'язаннями останнього ЦК України в ч. 1 ст. 119 передбачає: «учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить» [37]. У разі неможливості кредиторів задовольнити свої вимоги від товариства, вони звертаються з відповідною вимогою до його учасників (ч. 1 ст. 124 ЦК України, абз. 2 ч. 2 ст. 619 ЦК України) [37]. Власне така ж практика країнах СНД, де здебільшого передбачається субсидіарний обов'язок учасників повного товариства (ст. 72 Цивільного кодексу

Білорусії, ст. 70 Цивільного кодексу Казахстану, ст. 128 Цивільного кодексу Молдови).

Щодо командитних товариств, древнім аналогом яких в літературі відзначається *societates vectigalium publicorum* Древнього Риму, в склад такого товариства входили повні товариші (*socii, socii argentarii*), які несли повну відповідальність, і вкладники (*affines*), відповідаючи лише сумою вкладу, то і в сучасному праві: їх особливість полягає в тому, що існує дві групи учасників: 1) повні учасники товариства – такі учасники командитного товариства, які несуть за його зобов'язаннями в солідарному порядку субсидіарну відповідальність всім своїм майном; 2) вкладники – такі учасники командитного товариства, які тільки несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, виключно у межах зроблених ними вкладів. При цьому субсидіарне зобов'язання щодо задоволення вимог кредиторів товариства в разі неможливості останнім виконання зобов'язань виникає лише в повних учасників. Виняток складають лише вкладники, ім'я (найменування) яких включене у найменування командитного товариства, адже згідно з чинним законодавством, такий учасник на підставі абз 2 ч. 2 ст. 133 ЦК України [37] стає повним учасником товариства, а, отже, кредитори вправі пред'явити йому вимогу як субсидіарному боржнику.

Юридична особа як автономний суб'єкт цивільних правовідносин несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язання. Це стосується і повного товариства, яке, насамперед повинне відповісти за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Як зазначено в монографії «Корпоративне право Австрії та України»: «якщо ж активів юридичної особи виявляється недостатньо для повного задоволення вимог кредиторів

повного товариства, то кредитор має право звернутися з правом вимоги до учасників товариства, які несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність, обов'язок щодо виконання якого є солідарним, тобто кредитор має право звернутися з правом вимоги як до всіх учасників повного товариства, так і до будь-кого з них окремо, а учасники (учасник) зобов'язаний виконати її. Якщо вимога направлена до одного чи декількох учасників повного товариства, учасник (учасники), який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників товариства» [11, с. 232].

Правове регулювання статусу повних та командитних товариств та їх функціонування здійснюється загальними положеннями законодавства про юридичні особи, господарські товариства, з врахуванням тих особливостей, що обумовлені правовим статусом його учасників та їх відповідальністю за зобов'язаннями товариства [37]. Установчим документом повних та командитних товариств є договір про створення (засновницький договір), який засновниками укладається ще до моменту створення товариства, однак, як відзначалося В. В. Луцем: «не лише регулює взаємовідносини засновників за спільною їх діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, а й визначає правовий статус цих товариств як учасників корпоративних відносин, що відзначається як особливість і специфіка засновницького договору повного чи командитного товариства» [15, с. 5]. Зосібна, згідно ч. 2 ст. 120 ЦК України: «засновницький договір повного товариства має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів» [37]. Отже, звідси

робимо висновок, що хоча особливості несення відповідальності засновників за зобов'язаннями, вчиненими в інтересах товариства, перед кредиторами та за недотримання процедури формування майна за рахунок внесків засновників перед товариством визначаються в засновницькому договорі на власний розсуд засновників товариства, субсидіарне несення обов'язку за зобов'язаннями товариства його учасниками є сутнісною ознакою повного чи командитного товариства, яка не може бути змінена домовленістю сторін на локальному рівні.

Невдала спроба кредитора отримати задоволення від товариства є умовою звернення з відповідною вимогою до його учасників [38, с. 23]. Підкреслимо, що такий субсидіарний обов'язок покладається на вказаних учасників в разі не будь-якої неспроможності основного боржника, а лише у разі недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів (див., наприклад, ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 133 ЦК України [37]).

У ЦК України, на жаль, на нашу думку, недостатньо чітко формулює таку підставу виникнення субсидіарного обов'язку учасника повного товариства та повного учасника командитного товариства. Адже на практиці таке правило не виключає виникнення ситуації коли при недостатності майна товариства недобросовісний кредитор, без достатніх підстав звертається зі своєю вимогою до будь-кого з учасників повного товариства чи повних учасників командитного товариства і таким несподіваним зверненням ставить учасника в вкрай складне матеріальне становище. У наведеному визначенні викликає сумнів використання словосполучення «недостатності майна», яке є багатозначне, адже така недостатність може бути як очевидною, так і зовсім неочевидною. Оскільки недостатність майна не конкретизована законодавчо,

неясно з якого моменту кредитори вправі пред'явити свої вимоги до учасників товариства – з моменту, коли їм стало відомо, що, швидше за все, майна товариства недостатньо, наприклад, коли товариство мотивуючи цими причинами не виконує у встановлені терміни вимоги кредиторів чи не раніше, ніж закінчиться строк для виконання зобов'язання. Таке неоднозначне формулювання очевидно не може не викликати труднощів у процесі провадження.

Відмітимо, що поняття «недостатність майна» та «неплатоспроможність» не є тотожними у вітчизняному праві. Термін «неплатоспроможність» означає передбачувану нездатність боржника (зовнішню) відповідати за своїми зобов'язаннями (передбачуване перевищення активу над пасивом). Для цього не потрібно знати внутрішній стан справ боржника. З урахуванням сказаного, вважаємо передумовою субсидіарного обов'язку учасників повного товариства і повних учасників командитного товариства встановлене (судом) перевищення активу юридичної особи над пасивом, а не неплатоспроможність як «ймовірна неможливість задовольнити вимоги кредиторів». При цьому виникає ряд невирішених питань, серед них і порядок встановлення недостатності майна у товариства, зокрема, чи слід для звернення до субсидіарного боржника попередньо фактично реалізувати майно товариства підприємства або факт недостатності майна досить встановити в судовому порядку?

У правовій літературі зазначається, що організаційно-правова форма повного та командитного товариства дозволяє гранично спростити структуру управління організацією, підвищує привабливість юридичної особи при вступі в цивільний обіг, а також сприяє формуванню репутації як «прозорої» і добросовісної юридичної особи, що є істотною перевагою на ринку. Це й пояснює практичну потребу в таких господарських товариствах, враховуючи необмежену

можливість ведення справ товариства його учасниками, відсутність множинних формальностей, дотримання яких вимагається для інших організацій корпоративного типу [38, с. 16]. Власне вважаємо, що субсидіарний характер обов'язку учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства впливає із здійснення управління товариством безпосередньо такими учасниками товариства за спільною згодою на підставі правил ведення справ товариства передбачених ч. 3 ст. 119 та ч. 1 ст. 122 ЦК України [37].

Попри те, практика свідчить про досить поодинокі використання таких організаційно-правових форм юридичної особи. Необмежена відповідальність повних учасників за боргами товариства вважаємо недостатньо збалансованою перевагами господарювання у цій організаційно-правовій формі, в результаті чого засновники суб'єкта підприємництва дуже рідко обирають організаційно-правову форму повного чи командитного товариства, окрім випадків коли цього вимагає законодавство для здійснення певних видів діяльності.

Для порівняння значна частина зарубіжних законодавчих правопорядків не визнає утворення, що тяжіють за своєю суттю до вітчизняних повних чи командитних товариств до юридичних осіб (наприклад, США, Великобританія, Польща, тощо). Кучеренко І. М. наголошує на практиці США, де «відповідно до Уніфікованого Закону про товариства 1969 р. товариство – це об'єднання двох або більше осіб (співвласників) для здійснення взаємовигідної діяльності, які існують у двох видах – з повною відповідальністю (ст. 78 закону) та обмеженою відповідальністю. Вони не є юридичними особами і не підлягають реєстрації. Діють такі товариства на підставі партнерського договору» [14, с. 99].

Підводячи підсумок, зацентруємось на специфіці субсидіарного обов'язку учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств є:

1) виникнення такого обов'язку в разі не будь-якої неспроможності основного боржника, а тільки у випадку недостатності в останнього майна, що, на нашу думку, повинна бути підтверджена в судовому порядку;

2) особливості передумов та підстав виникнення. Я. С. Синявська зазначає: «передумови виникнення майнової відповідальності учасників повного товариства за зобов'язаннями останнього доцільно класифікувати за підставами на первинні та вторинні. До первинних належать підстави відповідальності повного товариства у разі невиконання або неналежного виконання його зобов'язань, а саме: факт порушення, протиправність поведінки. До вторинних, настання яких неможливе без первинних підстав, належать підстави майнової відповідальності учасників повного товариства, а саме: правовий зв'язок з товариством, недостатність майна товариства для задоволення вимог кредиторів» [27, с. 245]. Така ж позиція підтримується Ю.В. Соколовською [29, с. 153]. В цілому погоджуючись з висловленими міркуваннями, вважаємо, що передумовами виникнення субсидіарного обов'язку в учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства є порушення юридичною особою зобов'язань перед третіми особами чи завдання їм збитків (правопорушення юридичною особою договірних чи абсолютних прав третіх осіб), правовий зв'язок з товариством, що при цьому не обмежується лише періодом участі в товаристві, недостатністю в товариства майна для повного задоволення вимог кредиторів. А підставою є звернення вимоги кредитора товариства до учасника чи учасників;

3) для виникнення немає ніякого значення причетність цього учасника до виникнення боргів товариства. В певній мірі це пояснюється тим, що згідно ч. 7 ст. 80 ГК України «учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва» [6], які беручи особисту участь в діяльності товариства, здійснюють її на свій власний ризик, що тягне підвищену відповідальність за своїми зобов'язаннями незалежно від вини, якщо не доведуть свою невинуватість або наявність інших підстав, що звільняють її від відповідальності;

4) для виникнення немає ніякого значення момент виникнення цих боргів до чи після його вступу в товариство. Більш того потенційна можливість виникнення субсидіарного обов'язку в учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства згідно чинного законодавства (ч. 3 ст. 124 ЦК України) існує навіть протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому учасник вибув із товариства [37];

5) виникнення такого обов'язку перед кредиторами товариства, що свідчить про некорпоративний характер обов'язку;

6) виконання такого обов'язку передбачається за рахунок всього майна такого учасника, тобто необмежений її розмір законодавчими нормативними вказівками чи вказівками локальних актів;

7) солідарний характер, що передбачає можливість пред'явлення вимоги кредитором повного чи командитного товариства до будь-якого учасника повного товариства чи повного учасника командитного товариства в повному обсязі вимоги чи частково, або до всіх одночасно на вибір кредитора.

Субсидіарна відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю. Для товариств (таких, як об'єднання капіталів) виникнення субсидіарного обов'язку учасника товариства у разі недостатності майна товариства не характерна. Учасники товариства з обмеженою відповідальністю, як і акціонери акціонерного товариства зазвичай не відповідають перед кредиторами товариства своїм власним майном. Як наголошує Н. О. Захаренко: «натомість вони, передусім, ризикують внесеними вкладами, тобто саме як інвестори, оскільки у разі звернення стягнення на майно відповідного товариства учасники ризикують позбутися очікуваних дивідендів, ліквідаційної квоти в майні товариства або її частини, якщо після задоволення вимог кредиторів товариства, що підлягає ліквідації, не залишається активів, які підлягають розподілу між учасниками [8, с. 244].

Виняток складає товариство з додатковою відповідальністю, наявність в учасників якого субсидіарного обов'язку за зобов'язаннями товариства, зближує товариство з додатковою відповідальністю з товариствами, що виступають об'єднанням осіб. При цьому, однак, ця обставина не враховується у разі зміни складу учасників товариства. Мова йдеться про відсутність норми, яка передбачає відповідний механізм для захисту кредитора у разі, якщо після виникнення основного зобов'язання склад учасників товариства зміниться таким чином, що кредитор не зможе отримати належного задоволення його вимоги через відсутність у нових учасників достатнього майна з урахуванням того, що за чинним законодавством, на учасника, що вийшов, не покладається субсидіарний обов'язок за зобов'язаннями товариства. Вирішенням такої проблеми може стати нормативне закріплення для товариства з додатковою

відповідальністю правила як щодо повного товариства, про несення субсидіарного обов'язку новим учасником за зобов'язаннями юридичної особи незалежно від часу виникнення конкретного зобов'язання, а також протягом хоча б двох років після вибуття з товариства.

Щодо підстави виникнення субсидіарного обов'язку в учасника товариства з додатковою відповідальністю, то спеціальний законодавчий акт Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» містить лише одну статтю 56, яка присвячена висвітленню специфіки товариства з додатковою відповідальністю щодо товариства з обмеженою відповідальністю і в ній лише вказується, що: «учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу», однак зробити однозначний висновок про підстави виникнення такого обов'язку не видається можливим. Такого роду положення представляється не цілком відповідним суті субсидіарного зобов'язання. Вважаємо, що це питання варто вирішити в установчому документі товариства з додатковою відповідальністю для усунення ймовірних протиріч. Все ж наразі представляється доцільним в Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внести доповнення про те, що учасник товариства з додатковою відповідальністю субсидіарно відповідає за боргами товариства тільки у разі відсутності в останнього майна, що, на нашу думку, повинна бути підтверджена в судовому порядку.

Щодо обсягу субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства, то слід зазначити, що законодавством про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (ст. 56) передбачено: «обсяг субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу». Однак певним недоліком вбачаємо невстановлення кратного мінімального розміру субсидіарного обов'язку чи критерії визначення такого. Цей пробіл дає засновникам можливість передбачати як завгодно малий розмір відповідальності, позбавляючи сенсу відповідне положення. У зв'язку з цим представляється доцільним законодавчо вказати в ч. 1 ст. 56 мінімальний кратний розмір субсидіарного обов'язку учасника товариства з додатковою відповідальністю.

Іноді з аналізу сучасної літератури з корпоративного права може скластись думка про те, що відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю має місце не перед кредиторами товариства, а перед самим товариством. Навряд чи така точка зору виправдана, оскільки мова йдеться про покладення субсидіарного обов'язку за зобов'язаннями товариства, кредиторами якого є треті особи. Саме поняття «субсидіарна відповідальність», використане в ст. 619 ЦК України передбачає наявність як основного боржника, так і додаткового, що не відповідає тій схемі, про яку говорить Е. В. Пестерева, якщо виходити з позиції, що учасник відповідає безпосередньо перед товариством, то додатковий боржник «випадає» з цього правовідношення. До того ж в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» чітко говориться про:

«солідарну додаткову (субсидіарну) відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства своїм майном в однаково кратному для всіх учасників розміру до вартості внесеного кожним з них вкладу» [23]. На нашу думку, солідарний характер обов'язків учасників щодо сплати боргу виглядає цілком виправданим, з огляду на підприємницьку діяльність товариства з додатковою відповідальністю.

Субсидіарна відповідальність членів виробничого кооперативу. Виробничий кооператив належить до підприємницьких товариств, що створюється за добровільно вираженою згодою засновників з метою здійснення спільної господарської прибуткової діяльності. Тобто на відміну від господарських товариств, об'єднує фізичних осіб на засадах членства з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності з їх обов'язковою участю спільною працею. Як зазначає В. Д. Примаєв, «відмінною ознакою виробничого кооперативу є особиста трудова участь членів кооперативу в його виробничій чи господарській діяльності, що підносить значимість персонального фактору (ділові якості, трудові навички, добросовісність членів тощо) у функціонуванні цієї юридичної особи та ще більшою мірою ріднить виробничі кооперативи з господарськими товариствами – класичними об'єднаннями осіб (повними і командитними товариствами)» [19, с. 141]. Саме з цього факту випливає законодавчо встановлений обов'язок членів виробничого кооперативу понести майнові обтяження за зобов'язаннями кооперативу в разі неспроможності останнього самотійно їх виконати. Такий обов'язок є субсидіарним та має солідарний характер.

Субсидіарність є наслідком майнової самотійності виробничого кооперативу як самотійного суб'єкта цивільних правовідносин, і впливаючої з цього самотійної його

майнової відповідальності. Майнова відокремленість виробничого кооперативу забезпечується за рахунок об'єднанням майнових внесків членів, що здійснюється з метою формування статутного капіталу і створення майнових гарантій інтересів кредиторів кооперативу.

В. Ф. Піддубна відзначає: «основним джерелом формування відокремленого майна виробничого кооперативу є внесення його членами вступного внеску та паю. Вступний внесок визначається як грошовий чи інший майновий неповоротний внесок, який зобов'язана сплатити особа у разі вступу до кооперативу. За рахунок вступних внесків та відрахувань від доходів кооперативу формується неподільний фонд, який обов'язково створюється, і його кошти не підлягають розподілу між пайовиками. Пай є майновим поворотним внеском члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснює шляхом передачі кооперативу майна, грошових коштів, майнових прав, земельної ділянки. З пайових внесків формується пайовий фонд, який є одним з джерел формування майна кооперативу» [18, с. 74].

Аналіз норм законодавства, зокрема ч. 2 ст. 164 ЦК України, де відзначається, що: «у статуті кооперативу, що є його установчим документом, обов'язково мають міститися відомості про: розмір пайового внеску члена кооперативу; склад і порядок внесення пайових внесків членами кооперативу та про їхню відповідальність за порушення зобов'язання щодо внесення пайових внесків; характер і порядок трудової участі його членів у діяльності кооперативу та їхньої відповідальності за порушення зобов'язань щодо особистої трудової участі; порядок розподілу прибутку і збитків кооперативу; *розмір і умови субсидіарної відповідальності його членів за зобов'язаннями кооперативу*; склад і компетенцію органів

управління кооперативу та про порядок ухвалення ними рішень» [37]. Принагідно, необхідно зупинитися на невдалому, на наш погляд, формулюванні розглянутої норми щодо «розміру і умов» субсидіарної відповідальності. Виходячи з логічного тлумачення норм ЦК, що використовують термін «розмір» в поєднанні зі словом «умова», вважаємо за можливе розглядати «розмір» субсидіарної відповідальності в якості однієї з її умов. Тому не зовсім коректним видається використання поряд вимог про «розмір і умови» субсидіарної відповідальності, достатньою є вказівка на «умови» субсидіарної відповідальності.

Щодо розміру відповідальності членів виробничого кооперативу за зобов'язаннями кооперативу, то згідно ч. 2 ст. 163 ЦК України: «члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом» [37]. Ст. 108 ГК України закріплює: «члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу» [6]. Отож, наголосимо, що субсидіарний обов'язок членів кооперативу, як правило, є обмеженим, але не може бути меншим за розмір їх пайового внеску. Тому при несенні відповідальності береться до уваги розмір тільки пайового внеску, з якого формується пайових фонд кооперативу.

Щодо вступних внесків, що формують неподільний фонд, то останні не виступають гарантією захисту прав кредиторів. Важливим є законодавче уточнення можливості збільшення майнового обов'язку членів кооперативу в субсидіарному порядку статутом або законом, у результаті

чого члени кооперативу можуть нести підвищену або повну відповідальність. Наприклад, додаткова відповідальність може визначатися у розмірі, кратному розміру обов'язкового паю члена виробничого кооперативу, або розмір відповідальності може бути відображений частковою величиною додатково до розміру паю (1/4 чи 1/2 паю тощо). Щодо повної відповідальності, яка практично не застосовується на добровільних началах, то у разі її визначення в установчих документах члени мали б її нести у разі недостатності власного майна кооперативу для погашення його зобов'язань своїм особистим майном. В той же час, як влучно наголошує В. Д. Примак: «положення про «відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску» означає ніщо інше як несення ризику збитків кооперативу в зазначених межах. Тобто, як зазначається в літературі: «правовий статус виробничого кооперативу як суб'єкта цивільної відповідальності надає кредиторам навіть менші гарантії захисту їх інтересів, ніж це спостерігається щодо ТОВ і АТ» [16, с. 178; 19, с. 142]. Недоліком окресленої проблеми є можливість встановлення в статуті виробничого кооперативу такого розміру субсидіарної відповідальності, який не дасть реальної можливості реалізацію законодавчої норми про неї.

У такій ситуації виникає питання: чи зможе передбачений порядок забезпечити повне відшкодування шкоди? Солідаруємо думці тих вчених, які вважають, що таке формулювання закону не може в достатній мірі гарантувати майнові інтереси кредиторів, адже статут кооперативу затверджується загальними зборами його членів і при такому стані справ досить складно уявити, щоб його учасники з власної волі поклали на себе додаткову відповідальність за зобов'язаннями кооперативу

в повному обсязі при недостатності в останнього майна. Однак вбачаємо раціональність і в позиції А. В. Зеліско, яка пише: «підтримуючи критику імперативності субсидіарної відповідальності членів виробничого кооперативу за його зобов'язаннями, варто відзначити той факт, що законодавство окремих європейських держав використовує диспозитивний механізм встановлення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями кооперативу у статуті» [9, с. 275]. Резюмуючи, підтримаємо думку Ю. В. Соколовської, що з урахуванням реформування вітчизняного корпоративного законодавства в сторону визначення стабільності цивільного обороту та максимального гарантування охорони і захисту прав та інтересів як кредиторів, так і боржників – товариства (кооперативу) та їх учасників (членів), вважаємо, що підвищувати на законодавчому рівні розмір субсидіарної відповідальності членів за зобов'язаннями кооперативу недоречно, оскільки розмір статутного та власного капіталу кооперативу має бути основою, що формує пайовий фонд кооперативу та виступає гарантією захисту прав кредиторів [30, с. 186].

Субсидіарні зобов'язання (відповідальність) публічно-правових утворень. Поруч з суб'єктами приватного права учасниками цивільних правовідносин можуть виступати і соціально-публічні утворення, що є суб'єктами публічного права, діючи на рівні з іншими учасниками цих відносин (згідно ч. 2 ст. 2 ЦК України). Не виключною є дана участь в якості засновників і учасників юридичних осіб, діючи при цьому в межах закріпленої за ними компетенції, так і від свого власного імені.

Виходячи з цього, наголосимо на «дуалізмі» правового статусу органів державної влади та місцевого самоврядування, що неодмінно накладає відбиток на

специфіці правового регулювання їх статусу у цивільних правовідносинах. Отож, правова регламентація участь вказаних суб'єктів в цивільних правовідносинах вимагає чіткого вивіреного підходу з ціллю нівелювання їх публічного статусу в цивільних правовідносинах та, з врахуванням цього, забезпечення рівності учасників цивільного обігу.

Варто відмітити, що цілі участі держави, АРК, органу місцевого самоврядування, інших соціально-публічних утворень і приватних осіб в господарських товариствах не завжди збігаються. Приватна особа зацікавлена, перш за все, в отриманні прибутку з найменшим ризиком, а, отже, приватна особа завжди об'єктивно прагне до перекладання ризику на контрагента. Натомість держава, маючи теж ціль отримати певний обсяг прибутку, прагне закріпити баланс розподілу ризику при функціонуванні юридичних осіб з її участю, в тому числі і з допомогою субсидіарного обов'язку їх засновників (учасників), але водночас повинна дбати і про майновий обіг в цілому, що відображає вихідну основу специфіки такого субсидіарного обов'язку. Результатом такого балансування є закріплення загальної норми, що регулює майнові відносини за участю держави і територіальної громади, АРК чи інших публічно-правових утворень, як правило, виключає відповідальність останніх за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, передбачених законом (ст. 176 ЦК України). В той же час випадки субсидіарної відповідальності публічно-правових утворень безпосередньо передбачені в законодавчих нормах є: відповідальність держави за зобов'язаннями казенного підприємства у разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе

повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК України). Щодо субсидіарної відповідальності органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального підприємства, то такий висновок впливає постанови, винесеної Великою Палатою Верховного Суду у по справі 5023/4388/12 від 3 вересня 2018 року [33].

2.5.6. Субсидіарна відповідальність засновників (учасників) юридичної особи при банкрутстві юридичної особи

Ще одним випадком передбаченим у зарубіжному законодавстві залучення учасників та інших осіб до відповідальності за боргами юридичної особи перед кредиторами без врахування того, несуть вони в силу закону субсидіарну відповідальність є доктрина «Piercing the Corporate Veil» («зняття корпоративних покривів», «проколювання корпоративної вуалі»), сутність якої зводиться до нівелювання майнової самостійності юридичної особи і покладення зобов'язань з погашення боргів юридичної особи на її учасників або власників, або інших осіб, контролюючих юридичну особу, за рахунок їх особистого майна у разі наявності очевидних зловживань з їх боку.

В чинному законодавстві такі випадки передбаченні ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства: «під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною

масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями» [10].

Задаючись питанням про кваліфікацію правовідносин, закріплених у ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства, проаналізуємо, чи можна їх кваліфікувати відповідальністю. Насамперед вирішення цього слід розпочати з питання можливості визнання факту доведення до банкрутства правопорушенням. Згідно із Кодексом України з процедур банкрутства: «Засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходів для запобігання банкрутству боржника» (ч. 1 ст. 4) [10]. До того ж, доведення юридичної особи до банкрутства йде в розріз загальним засадам і цивільного законодавства, адже очевидним є факт створення юридичної особи створюється для здійснення діяльності, передбаченої її установчими, а не для ліквідації у зв'язку з визнанням її неспроможною. Отож, підставою виникнення субсидіарного правовідношення з участю засновника (учасника) юридичної особи та власника його майна є правопорушення – доведення юридичної особи до неспроможності. Щодо негативних наслідків такого правопорушення, то законом вони передбачені як

певні майнові позбавлення стосовно засновника (учасника) юридичної особи та власника його майна з метою відшкодування втрат, завданих його кредиторам. Визначимо, яка форма відповідальності в цьому випадку покладається на порушників. Ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства вказує на право завити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства, і розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою [10]. Тобто йдеться мова про покладення на учасників (засновників) зобов'язань юридичної особи, тобто на чужих для субсидіарних боржників зобов'язань, виражені у грошовій формі. Оскільки останні не беруть жодних зобов'язань перед кредиторами, то для них вся сума боргу є додатковим обтяженням, тобто мірою відповідальності, а саме, відшкодуванням збитків кредитора.

З аналізу вказаної норми приходимо до висновку, що на власника майна може бути покладена субсидіарна відповідальності тільки у випадках, коли банкрутство юридичної особи викликано його вказівками або іншими діями. Однак, якщо для «інших осіб» така конкретизація виглядає цілком виправданою, то для власника майна юридичної особи видається, що субсидіарна відповідальність повинна наступати не лише за активну дію, а й за бездіяльність, адже власник майна юридичної особи може довести її до банкрутства як винними діями, так і бездіяльністю. І це не випадкове положення: зазначена особа не тільки має право давати вказівки й іншим чином визначати дії юридичної особи, але також формувати статутний фонд юридичної особи, призначати

на посаду його керівника, здійснювати контроль за використанням за призначенням і збереженням належного юридичній особі майна, віндикувати майно юридичної особи, тощо. До того ж зазначена особа також має вживати своєчасних заходів щодо попередження банкрутства організації (ч.1 ст. 4 Кодексу України з питань банкрутства). Очевидно, що невиконання власником майна названих обов'язків, інакше кажучи, бездіяльність, може спричинити неспроможність юридичної особи.

З цього, на наше бачення, випливає, що відповідальність власника за бездіяльність не суперечить, а відповідає регульованим відносинам. Тому нам видається можливим покладання субсидіарної відповідальності на засновника (учасника) юридичної особи або власника його майна при доведенні юридичної особи до банкрутства незалежно від способу, яким викликана неспроможність, у тому числі, і шляхом бездіяльності, що власне відповідатиме спрямованості законодавства в напрямку забезпечення стабільності цивільного обігу та максимального гарантування інтересів як кредиторів юридичної особи та її учасників.

За загальним правилом в умовах традиційного ділового обігу і в межах звичайного підприємницького ризику майнові інтереси кредиторів гарантовані майном юридичної особи, а також додатковими майновими обов'язками учасників (засновників) за зобов'язаннями товариства у випадках, коли вона встановлена законом. При недостатності майна юридичної особи, остання підлягає ліквідації, а вимоги кредиторів погашаються. В цьому і полягає цивільно-правовий зміст конструкції юридичної особи, покликаної захистити особисте майно засновників від можливих претензій кредиторів за

результати діяльності юридичної особи, адже одна з цілей юридичної особи – обмеження підприємницького ризику його учасників. Однак, кардинально протилежно повинна вирішуватись ситуація коли дії засновників або інших осіб, що здійснювали відповідний вплив на юридичну особу, носили характер очевидних зловживань, спрямованих на спричинення збитків, не лише допустимо, а й необхідно залучати їх до відповідальності за боргами юридичної особи. В цьому аспекті варто наголосити на моменті виникнення такого субсидіарного обов'язку у винних учасників. Поки юридична особа існує і в неї є майно, то цим майном і повинні гарантуватися інтереси кредиторів. Однак, якщо майна юридичної особи недостатньо для покриття збитків кредиторів, юридична особа підлягає ліквідації в процесі банкрутства, і тільки в цьому випадку повинна наступати субсидіарна відповідальність осіб, винних у банкрутстві юридичної особи.

Закріплюючи автономність юридичної особи як суб'єкта цивільного обігу, законодавством передбачені й випадки коли на засновника (учасника) покладаються обов'язки щодо задоволення вимог кредиторів юридичної особи за боргами останньої, що повинно бути достатньо обґрунтованими і чітко законодавчо регламентованими, оскільки кожен додатковий виняток з правила про роздільну відповідальності юридичних осіб та їх учасників (засновників) суперечить природі юридичної особи, розмиваючи її конструкцію і підриває економічну привабливість. При цьому застосування терміну «відповідальність» в контексті субсидіарного обов'язку учасника (засновника) юридичної особи є умовним, оскільки зобов'язання учасників з приводу погашення заборгованості юридичної особи здебільшого не є

цивільно-правовою відповідальністю згідно канонів цивілістичної доктрини. Наведені аргументи свідчать на користь необхідності виваженого підходу для покладення на учасників підприємницьких товариств субсидіарних обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи.

Проведене дослідження правової природи субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи дало можливість віднести їх до недоговірних зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів, а саме з юридичних складів тільки в прямо передбачених законом випадках на імперативно встановлених умовах. А оскільки, субсидіарне правовідношення виникає і реалізується не всередині, а ззовні юридичної особи: між учасником (засновником) і кредитором юридичної особи чи її ліквідатором в процедурі банкрутства юридичної особи, резюмовано, що відносини, які виникають з субсидіарних зобов'язань учасників (засновників) юридичної особи не є корпоративними.

Аналіз суб'єктного складу аналізованих субсидіарних зобов'язань приводить до висновку про неможливість віднесення їх до зобов'язань з множинністю осіб, а характеристика суб'єктного складу субсидіарного божника за зобов'язаннями юридичної особи приводить до висновку, що малолітні та неповнолітні особи-учасників (засновників) окремих організаційно-правових форм юридичних осіб у разі неспроможності останньої, за вимогами кредиторів нестимуть майновий тягар їх задоволення поряд з іншими учасниками.

Результатом наукових пошуків в межах даної публікації стало проведення диференціації субсидіарних зобов'язань, в яких основним боржником виступає юридична особа, враховуючі виконувані ними функції:

регулятивні чи то охоронні, тобто субсидіарні зобов'язання, які є результатом цивільних правопорушень, отже, виступають цивільно-правовою відповідальністю (субсидіарною відповідальністю) і інші субсидіарні зобов'язання, в яких дії учасників не порушують норм права; Ще однією значущою на наш погляд класифікацією субсидіарних зобов'язань учасників юридичної особи може стати її поділ на обмежені (в часі та (або) обсязі) і необмежені. Наступною можливою класифікацією за об'єктивним критерієм міг би стати поділ субсидіарних зобов'язань залежно від наявності або відсутності множинності осіб на стороні субсидіарного боржника. Якщо брати за основу поділу суб'єкта, що бере участь у цьому зобов'язанні на стороні субсидіарного боржника, то вважаємо можливим виділити чотири види субсидіарних зобов'язань: а) з участю фізичної особи (фізичних осіб); б) з участю юридичної особи (осіб); в) з участю публічно-правового утворення; г) зі змішаним суб'єктним складом.

Обґрунтовано необхідність вважати передумовою виникнення субсидіарного обов'язку учасників організаційно-правових форм юридичних осіб, для яких законом передбачено такий обов'язок, встановлене (судом) перевищення активу юридичної особи над пасивом.

Резюмовано, що застосування інституту субсидіарного зобов'язання в інших суб'єктів цивільних правовідносин, пов'язаних з юридичною особою, повинно бути більш виваженим та обґрунтованим, відштовхуватись від максимально вдалого балансу інтересів всіх учасників аналізованих правовідносин, адже є винятками з одного з базових принципів цивільно-правового регулювання. Доктрина «зняття корпоративних покривів» виглядає

достатньо обґрунтованою щодо господарських товариств і виробничих кооперативів тим, що ці товариства здійснюють підприємницьку діяльність, яка має ризиковий характер, а відтак додаткове гарантування інтересів кредиторів не йде в розріз концепцій, то законодавчо встановлене поширення її на інші юридичні особи, потребує додаткової аргументації. Отож, очевидно, що норми проаналізовані нами виражають чітку позицію захисту добросовісних кредиторів. Однак, здійснюючи регулювання правовідносин слід відштовхуватись від максимально вдалого балансу інтересів всіх учасників, що беруть в них участь. Тому, врахування лише добросовісності кредиторів юридичної особи без врахування їх статус в певній мірі нівелює законні інтереси учасників юридичної особи. Якщо кредитором юридичної особи є суб'єкт підприємницької діяльності, то неспроможність юридичної особи виконати взяті зобов'язання знаходиться в межах підприємницького ризику, який він приймає, позитивно вирішивши питання про здійснення такої діяльності; якщо ж такий статус відсутній, то покладення обов'язку юридичної особи, який вона неспроможна виконати на учасників (засновників) вважається виправданим. Зовсім інакшу позицію слід зайняти щодо контролюючих юридичну особу осіб, винні дії яких привели юридичну особу до банкрутства: покладення на таких недобросовісних суб'єктів субсидіарних обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи перед її кредиторами є необхідним. Слід також звернути увагу на такі доктрини відомі зарубіжним правопорядкам як *Reverse Veil Piercing* та *Enterprise Entity*, які сприяли б урівноваженню становища усіх учасників цих відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин. Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток : збірник наукових праць. К., 2004. С. 44-46.
2. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення приватних і публічних інтересів в акціонерних товариствах. Проблеми вдосконалення господарського законодавства України : тези виступів учасн. «круглого столу», (м. Київ, 17–18 квіт. 2001 р.). К., 2001. С. 45-48.
3. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. О. : Фенікс, 2013. 642 с.
4. Голубева Н. Ю. Класифікація зобов'язань у цивільному праві. Часопис Цивілістики. Випуск 9. С. 13-16.
5. Голубева Н. Ю. Характеристика елементів зобов'язання. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 468-474. URL : <http://www.apdp.in.ua/v59/65.pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. ст. 144. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
7. Гудима-Підвербецька М. М. Теоретико-методичні та практичні особливості співвідношення категорій «субсидіарне зобов'язання» і «субсидіарна відповідальність». Вісник національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 3. С. 226-231.

8. Захаренко Н. О. Інститут цивільно-правової відповідальності підприємницьких господарських товариств як одна із форм реалізації правосуб'єктності юридичних осіб. Правове регулювання економіки. 2009. № 9. С. 239-250.
9. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника. 2016. 445 с.
10. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2019. № 19. ст.74. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
11. Корпоративне право Австрії та України: монографія /за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.
12. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2008. 720 с.
13. Кузнецова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. URL : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> (дата звернення: 01.06.2022).
14. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2004. 468 с.
15. Луць В. В. Засновницький договір господарського товариства як передумова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. Корпоративні правочини: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013 року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 3-8.

16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За заг. ред. В. К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
17. Негода О. Набуття та захист майнових корпоративних прав малолітніх та неповнолітніх осіб. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 2. С. 41-45.
18. Піддубна В. Ф. Цивільно-правовий статус виробничого кооперативу. Університетські наукові записки. 2014. № 4 (52). С. 69-79. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2014_4_11 (дата звернення: 01.06.2022).
19. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2005. 208 с.
20. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 49. ст. 682. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
21. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 5. Ст. 35. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
22. Про судову практику у справах про банкрутство : Постанова від 18.12.2009 р. № 15. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
23. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст. 69. URL :

- <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
24. Про фермерське господарство: Закон України від 18 червня 2003 р. № 973-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 363. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
25. Савінова В. М. Правова природа корпоративних правовідносин. Молодий вчений. 2015. № 5 (20). Частина 3. С. 72-75.
26. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. 156 с.
27. Синявська Я. С. Підстави виникнення майнової відповідальності учасників повного товариства за його зобов'язаннями. Актуальні проблеми держави і права. 2009. С. 244-250. URL : <http://www.apdp.in.ua/v51/39.pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
28. Слома В.М. Елементи цивільно-правового зобов'язання. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 2 (10). 2017. С.79–82. URL : <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/24604/1/%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%BC%D0%B0%20%D0%92..pdf> (дата звернення: 01.06.2022).
29. Соколовська Ю. В. Загальна характеристика правового регулювання відповідальності учасників повного та командитного товариств. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: Всеукраїнська

- науково-практична конференція: Збірник наукових праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 152-155.
30. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навч.-наук. юрид. ін-т ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2019. 260 с.
31. Спасибо-Фатеева І.В., Кібенко О.Р, Борисова В.І. Корпоративне управління: монографія / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: Право, 2007. 500 с.
32. Спасибо-Фатеева І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. Право України. 2014. № 6. С. 84-92.
33. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Огляд правових висновків Верховного Суду. URL : https://nabu.ua/images/uploaded/sys_media_doc/doc_0598cba4177d929e8f25e1d32fb44992.pdf (дата звернення: 01.06.2022).
34. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. К. : Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1973. 600 с.
35. Харитоновна О. І. Рецепція ідеї дихотомії права. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. О., 2002. Вип. 13. С. 67-70.
36. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.

37. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №435 IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.06.2022).
38. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2005. 230 с.
39. Andreas Cahn, David C. Donald. Comparative Company Law: text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 927 p.