

УДК 942324

Пасічник А.В., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін ДВНЗ  
УАБС НБУ

ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ  
ЗДАТНОСТІ БУТИ ЗАСНОВНИКОМ І УЧАСНИКОМ  
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

**Анотація**

У статті на підставі аналізу нормативних конструкцій, які регулюють процедури створення різних видів юридичних осіб приватного права, здійснюється спроба встановити правову природу адміністративних заборон окремим категоріям громадян бути засновником чи учасником юридичних осіб. Також надається характеристика типу адміністративно-правового регулювання вказаних відносин.

Ключові слова: юридична особа, державна реєстрація, адміністративна правосуб'єктність, адміністративна правоздатність, адміністративна дієздатність.

Адміністративне законодавство встановлює численні обмеження для фізичних осіб щодо реалізації їх прав у сферах заснування юридичних осіб приватного права і володіння їх корпоративними правами. Проте, ні наука адміністративного права, ні наука цивільного права не дають відповідей щодо природи таких обмежень. У свою чергу, відсутність наукового обґрунтування запровадження обмежень, як мінімум, є неприпустимою прогалиною в доктрині адміністративного права. А у гіршому варіанті взагалі може призвести до безпідставного обмеження правового статусу громадян України. Отже, питання визначення правової природи вказаних обмежень обов'язково має стати об'єктом адміністративно-правових наукових досліджень. Також у статті ми спробуємо дослідити тип правового

регулювання адміністративних відносин, що виникають з приводу державної реєстрації юридичних осіб приватного права, і запропонувати шляхи його вдосконалення.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. Звичайно, особа, якій виповнилось вісімнадцять років, також має право на заснування юридичної особи. Проте з наведеного положення існує безліч виключень. Переважно, вони встановлені нормами адміністративного права.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про міліцію», ст. 6 Закону України «Про Службу безпеки України», ст. 5 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» співробітники Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Прокуратури України, військовослужбовці та судді не мають права засновувати будь-які політичні рухи, партії, об'єднання тощо.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 53 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не може належати до професійних спілок .

У згаданих нормативних актах також міститься заборона на здійснення вказаними категоріями осіб підприємницької діяльності.

Звичайно, виходячи із наведеного у ст. 42 Господарського кодексу України визначення підприємницької діяльності, участь у господарському товаристві не вважається підприємництвом. Тому за загальним правилом всі вищевказані особи мають право бути засновником чи учасником господарського товариства чи будь-якого іншого підприємницького товариства. Хоча це положення має виключення.

Відповідно до ч. 1 ст. 119 Цивільного кодексу України повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно

несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. Згідно із ч. 1 ст. 133 Цивільного кодексу України командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Таким чином, учасники повного товариства та повні учасники командитного товариства апріорі здійснюють підприємницьку діяльність. Отже, особи, котрі уповноважені на виконання функцій держави, не мають права засновувати повні товариства та командитні товариства (у разі, якщо вони будуть повними учасниками).

Варто окремо відзначити, що з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правило щодо несумісності статусу суддів із підприємницькою діяльністю було значно деталізовано. Зокрема, у ч. 2 ст. 53 вказаного закону зазначається, що суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. А оскільки засновник будь-якого господарського товариства автоматично набуває статус члена керівного органу – загальних зборів, суддям заборонено бути засновником будь-якого підприємницького товариства.

Однак з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», вищевказана заборона була значно розширена і розповсюджена на всіх державних службовців, політичних діячів, депутатів, службовців органів місцевого самоврядування та інших осіб, покликаних виконувати функції держави. Зокрема, відповідно до п.2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади

запобігання і протидії корупції», особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України

Також законодавством можуть встановлюватись вікові обмеження щодо заснування певних видів юридичних осіб. Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» їх засновниками можуть бути фізичні особи, які досягли 18 років. Цього ж віку необхідно досягти засновникам об'єднання громадян (ст. 11 Закону України «Про об'єднання громадян»). Водночас відповідно до вказаної статті закону засновниками дитячої чи молодіжної організації можуть бути особи, котрі досягли 15-річного віку. А закони України «Про споживчу кооперацію» та «Про фермерське господарство» дозволяють засновувати, відповідно, учнівські споживчі товариства та фермерські господарства з 14 років. Лише після досягнення 18-річного віку можна засновувати творчі спілки (ст. 8 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»), а також релігійні громади (ст. 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Чітко не визначено вік, з якого фізична особа набуває право заснувати професійну спілку. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. А у ст. 7 цього ж закону зазначається, що членами профспілок можуть бути: особи, які

працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю; особи, які забезпечують себе роботою самостійно; особи, які навчаються в навчальному закладі. Стаття 188 Кодексу законів про працю України дозволяє приймати на роботу осіб, які досягли 14-річного віку. Виходячи із вказаної норми, вважаємо, що з цього ж віку людина набуває право заснувати професійну спілку.

Спробуємо дослідити характер взаємозв'язку між вказаними нормативними обмеженнями та правосуб'єктністю особи. Як відомо, обсяг дієздатності обумовлюється двома факторами: волею особи та законодавством. Ми навели приклади норм права, котрі для різних видів юридичних осіб встановлюють різний віковий ценз їх засновників – фізичних осіб. Така градація обумовлюється суспільною роллю та можливим обсягом впливу на правовідносини певним видом колективних суб'єктів права. Ті з них, що наділяються широким колом прав, звичайно, здатні здійснювати суттєвий вплив на інших суб'єктів права та правовідносини у цілому. Важливе значення має і сфера діяльності юридичної особи. Наприклад, політична партія здатна змінити форму правління держави, а от господарське товариство жодного впливу на державницькі інститути не має. Саме тому існує прямий зв'язок між суспільними функціями певної юридичної особи, здатністю впливати на правовідносини та процедурою її створення, у тому числі визначенням суб'єктів, які можуть бути засновниками такої організації. Чим більшим є значення юридичної особи для суспільства і держави, тим жорсткіші вимоги ставляться до засновників. Одним із різновидів таких вимог є віковий ценз. За допомогою вказаного критерію законодавець відбирає тих фізичних осіб, рівень свідомості і волі яких забезпечить ефективне та законне функціонування заснованих ними юридичних осіб. Тому у вищенаведених прикладах законодавець обмежив чи, навпаки, розширив обсяг дієздатності фізичних осіб. При цьому обсяг їх правоздатності залишається рівним. За умови досягнення певного віку

фізична особа отримує необхідний рівень дієздатності. Паралельно здійснюється трансформація здатності мати адміністративне право звернутись до компетентного органу щодо реєстрації, наприклад, громадської організації (як складової обсягу адміністративної правоздатності) в однойменне суб'єктивне право (як складової вже адміністративно-правового статусу суб'єкта права). Саме тому цивільно-правова норма, що визначає момент набуття права на підприємницьку діяльність, має таку редакцію: «Право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю» (ч. 1 ст. 50 Цивільного кодексу України).

Ми навели також і приклади існування нормативно встановлених обмежень професійного характеру. Йдеться про заборону особам, котрі виконують функції держави, займатись підприємництвом. Відповідно до ст. 34 і 50 Цивільного кодексу України право на зайняття підприємницькою діяльністю особа набуває після досягнення 18-річного віку. До отримання статусу державного службовця, або після його припинення вказане право цілком може бути реалізовано. Виникає питання: чи залишається воно (право) складовою правового статусу людини на час виконання нею функцій держави? Чи, можливо, на цей період людина такого права позбавляється?

Вище зазначалось, що рівень дієздатності може визначатись не лише волею особи, а і прямою вказівкою законодавця. При цьому останній керується не рівнем розвитку свідомості суб'єкта права, а й іншими критеріями. Як правило, вони обумовлюються інтересами держави та суспільства. У згаданих нами прикладах обмеження встановлюються у зв'язку із виконанням фізичними особами функцій держави. Це пов'язано із володінням значними службовими повноваженнями, а отже здатністю чинити суттєвий вплив на різноманітні правовідносини; необхідністю несення відповідальності перед суспільством за свою професійну діяльність. А головне, вказані посадові особи фактично мають можливість масштабно зловживати своїм службовим чи політичним становищем у приватних

інтересах, суттєво шкодити державній службі, суспільству та державі. Щоб мінімізувати можливість зловживання службовим становищем, законодавець встановлює певні обмеження матеріального, організаційного чи особистого характеру. Переважно, вони мають вигляд заборон на реалізацію певних прав. Причому таких прав, якими людина, що не займає пов'язаних із виконанням функцій держави посад, цілком може володіти. Таким чином, заборона службовим особам здійснювати підприємницьку діяльність за своїм функціональним призначенням ідентична нормативно встановленим обмеженням дієздатності окремих суб'єктів права у зв'язку із їх можливістю зашкодити певним правовідносинам.

Крім того, право на здійснення підприємницької діяльності є одним із основних прав людини, оскільки тісно пов'язане із правом власності. Особа зараховується на державну службу відповідно до індивідуально-правового акта, який приймається керівником органу. Відповідно, погодившись із тезою про позбавлення службовців певних прав на час їх служби, слід погодитись, що такий керівник за допомогою навіть не нормативного документа чинить вплив на правовий статус особи – ініціює позбавлення її певних прав. А це є неприйнятним у контексті вчення про права людини і громадянина.

Доречи, законодавством і для юридичних осіб передбачені обмеження здатності реалізовувати право на заснування інших суб'єктів. При цьому відбувається саме обмеження дієздатності, а не повне позбавлення прав. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури укладення угод, пов'язаних з відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається лише у передбаченому цим законом порядку. Тобто виключно для задоволення вимог кредиторів. Крім того, реалізація права на заснування юридичної особи може бути заборонена шляхом ухвалення судом відповідного рішення з метою забезпечення позовної заяви.

Законодавству відомі також конструкції, які одночасно обмежують адміністративну здатність і фізичних і юридичних осіб щодо заснування нових суб'єктів права.

Як відомо, одним з видів державної реєстрації юридичної особи є дозвільний порядок. Його сутність полягає у необхідності отримання спеціального дозволу уповноваженого державного органу щодо державної реєстрації юридичної особи.

Такий обов'язок передбачено ст. 40 Господарського кодексу України та ч. 3 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Зазначається, що у випадках, які передбачені законом, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання. Вказані випадки передбачені Законом України «Про захист економічної конкуренції».

Таким чином, без отримання відповідного дозволу засновники не мають можливості створити нову юридичну особу, хоча права такого не позбавлені.

Варто зазначити, що фізичні особи взагалі не можуть бути засновниками окремих видів юридичних осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об'єднанням, що налічує не менше ніж двадцять торговців цінними паперами. А згідно з ч. 1 ст. 17 цього ж закону професійна діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності, а також банками. Таким чином, фондова біржа може бути утворена виключно господарськими товариствами. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про



банки та банківську діяльність» банківська корпорація – це юридична особа (банк), засновниками та акціонерами якої можуть бути виключно банки. Лише підприємства можуть бути засновниками об'єднань підприємств (ст. 118 Господарського кодексу України). У ст. 8 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» вказується, що засновниками відкритого пенсійного фонду та корпоративного пенсійного фонду можуть бути виключно юридичні особи. Засновниками торгово-промислової палати, відповідно до ст. 7 Закону України «Про торгово-промислові палати України», можуть бути юридичні особи та фізичні особи-підприємці. І, звичайно, лише юридичні особи можуть засновувати дочірні підприємства, а також суб'єктів публічного права (державні підприємства, казенні підприємства, комунальні підприємства, установи тощо).

Однак законодавством і для юридичних осіб встановлено численні заборони щодо заснування інших суб'єктів права. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 14 Закону України «Про банки і банківську діяльність» учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації. У ст. 24 Закону України «Про об'єднання громадян» міститься заборона на заснування підприємств (крім засобів масової інформації) політичними партіями. Відповідно до ч. 14 ст. 2 Закону України "Про страхування" підприємства, установи та організації не можуть стати страховиками шляхом внесення змін до статутних документів за умови, що вони попередньо займалися іншим видом діяльності.

Раніше ми вже згадували, що відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об'єднанням, що налічує не менше ніж двадцять торговців цінними паперами. Тобто всі інші фізичні чи юридичні особи права заснувати фондову біржу не мають.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про споживчу кооперацію» засновниками споживчих товариств можуть бути виключно фізичні особи. Аналогічна норма міститься у ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки». Безперечно, юридичні особи не можуть бути засновниками будь-яких об'єднань громадян, політичних партій, релігійних організацій, професійних спілок, фермерських господарств та інших суб'єктів, засновниками яких природно можуть бути лише фізичні особи.

У вказаних випадках до обсягу адміністративної правоздатності фізичних та юридичних осіб не входить здатність мати право звернутись до державного реєстратора щодо заснування відповідних юридичних осіб. Отже, і права такого вони не можуть мати.

Таким чином, заборона на утворення юридичної особи може мати різне походження. Це може бути або обмеження адміністративної дієздатності, або відсутність відповідного елемента обсягу адміністративної правоздатності. У першому випадку вказане обмеження може бути знято, у тому числі і за рішенням самого засновника. У другому ж – без внесення змін до законодавства особа ніколи не отримає право заснувати інший суб'єкт права.

Наведений аналіз законодавства призводить до висновку, що норми адміністративного права не містять чіткого переліку осіб, які мають право звернутись до державного реєстратора з приводу створення юридичної особи. Зокрема, профільний Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» лише використовує термін «засновник», під яким текстуально розуміються юридичні чи фізичні особи. Більш чітке пояснення того, хто має право звернутись до уповноваженого органу щодо заснування юридичної особи, відсутнє. Натомість, адміністративне право встановлює численні заборони на заснування певними суб'єктами відповідних юридичних осіб приватного права. У цьому яскраво проявляє себе метод вказаної галузі, а також притаманний їй заборонний тип правового регулювання. Наведені приклади є «класикою» адміністративно-правового регулювання відповідної галузі суспільних відносин. Такий

показовий прояв імперативного методу пояснюється ще і тим, що практично всі вищенаведені норми адміністративного права були прийняті у часи, коли науковці лише починали говорити про необхідність докорінної зміни уявлень про метод адміністративного права у зв'язку із демократизацією суспільства. Сучасні адміністративно-правові норми, переважно, поєднують у собі ознаки імперативного і диспозитивного методів регулювання. Тому згадані нормативні конструкції підлягають суттєвим змінам. Додатковим аргументом слугує той факт, що під час здійснення державної реєстрації нових суб'єктів права реалізується сервісна функція держави. Тому суб'єкти таких обслуговуючих відносин тим більше мають знаходитися у рівному становищі, а регулювання має здійснюватись не через встановлення заборон, а шляхом закріплення прав.

Зараз же, фактично, державні реєстратори визначають наявність адміністративно-правової здатності суб'єкта звернутись до компетентного органу з приводу реєстрації юридичної особи на підставі норм цивільного права, що встановлюють цивільно-правові можливості певного суб'єкта права виступати засновником іншого. Звичайно, цивільне право заснувати юридичну особу є, так би мовити, першочерговим щодо адміністративного права на звернення до державного реєстратора з приводу заснування нового колективного суб'єкта. Це пояснюється тим, що заснування юридичної особи здійснюється саме заради реалізації, переважно, приватних прав та інтересів засновників. До того ж підприємницькі товариства є суб'єктами права приватного, а не публічного. Та і сам процес створення підприємства має приватноправове коріння (зокрема, порядок проведення установчих зборів, укладання та зміст установчого договору, затвердження статуту тощо регулюються нормами цивільного права). Однак оскільки легітимація юридичної особи приватного права являє собою складний юридичний склад, де критичним юридичним фактом є саме внесення відповідного запису до державного реєстру, такі відносини підлягають чіткому адміністративно-

правовому регулюванню. А воно, у свою чергу, має забезпечувати реалізацію сервісної функції держави.

Тому вважаємо, що в адміністративному праві необхідно чітко закріпити право відповідних суб'єктів бути учасником публічних відносин з приводу відповідних реєстраційних дій. Або, принаймні, ввести норму, яка б прямо встановлювала взаємозв'язок цивільного права бути засновником юридичної особи із адміністративним правом звернутись з цього приводу до державного реєстратора.

### Summary

Administrative law establishes numerous restrictions for individuals who implement their rights in the areas of creation of legal entities of private law and possession of their corporate rights. However, neither the science of administrative law, nor the civil law science does not give answers about the nature of such restrictions. In turn, the lack of scientific basis of imposing restrictions, at least, is unacceptable gap of the administrative law doctrine.

Therefore, this article attempts to explore the characteristics of the restrictions provided for by national law, and find out their administrative and legal nature. In particular, the author have been investigated regulatory structures that establish direct or indirect prohibitions for different categories of individuals to be a founder or a member of legal entities of private law. The attempts of determining the causes of the inclusion those prohibitions to the laws has been made.

On the basis of this work, the author concludes that those limitations may have a different legal nature. They can be implemented either by limiting administrative active capacity, or by extracting the corresponding element of administrative capacity. In the first case the specified limit can be removed by the decision of the founder. In the second - without amending the legislation a person will never get the right to found another legal entity .

Also on the basis of this work the author concludes that the administrative law does not provide at all the subjective right to establish a legal entity. Therefore

proposed to include to the administrative law the right of relevant subjects for establishing a legal entity. Or, at least, to provide a rule that would set a relationship between the civil law to be the founder of the legal entity and the administrative law to apply on this occasion to the state registrar.

Пасічник, А.В. Природа адміністративно-правових обмежень здатності бути засновником і учасником юридичних осіб [Текст] / А.В. Пасічник // Правовий вісник Української академії банківської справи. - 2013. - № 2. - С. 20-25.