



### Валентин Щербина

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4221-0965>  
vsshcherbina@ukr.net

УДК 346.21+347.191

### ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Незважаючи на чималу кількість наукових досліджень правового становища суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм і форм власності, серед науковців відсутня єдність у розумінні поняття організаційно-правової форми, в обґрунтованості застосування цього поняття до юридичних осіб, господарювання, окремих видів юридичних осіб тощо.

Не містить відповіді на ці питання і чинне законодавство, передусім Цивільний кодекс України (ЦК України) і Господарський кодекс України (ГК України), які по-різному підходять до визначення суб'єктів цивільних і господарських відносин. Пропозиція розробників Концепції оновлення Цивільного кодексу України (Концепція), а також авторів проекту Закону України "Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період" щодо відмови від таких суб'єктів господарювання, як державні, комунальні та приватні підприємства, фермерські господарства, від поділу кооперативів на сільськогосподарські, виробничі і обслуговуючі тощо, не враховує реалії економічного життя, а тому не може бути реалізована. До того ж низка положень Концепції не відповідає нормам Конституції України.

За результатами аналізу чинного законодавства відстоюється існування закріплених у ГК України та інших нормативно-правових актах господарського законодавства організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, оскільки зведення всіх, діючих у сфері економіки, юридичних осіб до організаційно-правової форми товариства не дає повної інформації про цю юридичну особу, зокрема, про форму власності, на якій вона заснована, про її роль, місце та виконувані функції в економічній системі країни.

Обґрунтовано заперечення проти запровадження у законодавство поняття "об'єднання юридичних осіб" із їх поділом на підприємницькі об'єднання, державні та комунальні підприємницькі об'єднання. Натомість проголошення їх об'єднаннями суб'єктів господарювання дасть змогу бути учасниками таких об'єднань не лише юридичним особам, а й фізичним особам – підприємцям.

Ключові слова: суб'єкти господарювання; організаційно-правова форма; підприємство; фізична особа – підприємець; об'єднання суб'єктів господарювання.

Проблеми правового становища суб'єктів господарювання (як один із аспектів правового становища учасників господарських відносин загалом), а також їх окремих організаційно-правових форм досить докладно досліджувалося у науці господарського права<sup>1</sup>. Проте зміни в законодавстві, наявність неузгодженостей і протиріч у нормативно-правових актах, що встановлюють правові засади організації та діяльності зазначених суб'єктів, і дискусійний характер думок, поглядів та висловлювань науковців, як і раніше, породжують потребу в поглибленому дослідженні цих проблем. Особливої актуальності проблеми правового становища суб'єктів господарювання та їх організаційно-правових форм набули у зв'язку із розпочатим (нехай поки що і на концептуальному рівні) оновленням Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>2</sup> (рекодифікацією цивільного законодавства), однією з передумов якого є визнання таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>3</sup> і, відповідно, відмова від таких організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, як державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України. До того ж і в чинному ЦК України має місце неоднозначність застосування поняття організаційно-правової форми у контексті різних правових норм<sup>4</sup>.

Метою дослідження є обґрунтування існування у господарському законодавстві України таких понять, як “суб'єкт господарювання” – найпоширенішого виду учасників господарських відносин – та “організаційно-правова форма” саме стосовно суб'єктів господарювання, а не стосовно юридичних осіб.

Ще до ухвалення ГК України в законодавстві поряд із терміном “суб'єкти підприємницької діяльності”<sup>5</sup> почали вживатися терміни “суб'єкт господарської діяльності”<sup>6</sup>, “господарюючий суб'єкт” (замінений згодом

<sup>1</sup> О Гарагонич, ‘Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств’ (автореф дис д-ра юрид наук, 2020); Р Гринюк, ‘Правовий статус комунальних підприємств в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, 2001); В Джурицький, *Правове становище господарських об'єднань в Україні* (Юрінком Інтер 2010); М Ісаков, ‘Правовий статус підприємства як суб'єкта господарювання’ (автореф дис канд юрид наук, 2006); І Кравець, *Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень* (Юрінком Інтер 2010); Р Прокоп'єв, ‘Господарсько-правовий статус підприємств залізничного транспорту України’ (автореф дис канд юрид наук, 2021); В Щербина, *Суб'єкти господарського права* (Юрінком Інтер 2008); О Ясиновська, ‘Правовий статус державних господарських об'єднань’ (автореф дис канд юрид наук, 2020).

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>3</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>4</sup> Л Снісаренко, ‘Організаційно-правова форма: поняття та практичне значення для легітимізації суб'єктів економічної діяльності’ (2015) 8 *Державне управління: удосконалення та розвиток*.

<sup>5</sup> Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII (втратив чинність із 1 січня 2004 р., крім ст. 4) (ст. 2) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>6</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність: Закону України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII (ст. 1) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022); Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закону України від 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV (ст. 3) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1076-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022); Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>> (дата

терміном “суб’єкт господарювання”)<sup>7</sup>, які, втім, на той час жодних заперечень із боку представників науки цивільного права не викликали, оскільки їх застосування для ідентифікації суб’єктів, задіяних у сфері господарювання (зокрема, підприємництва) було цілком доречним і об’єктивним.

Проте відразу після ухвалення 16 січня 2003 р. Верховною Радою України ГК України на нього, головним чином, із боку представників цивілістичної науки посипався шквал критики – почасти справедливої, проте більшою мірою необ’єктивної, викликаної як несприйняттям ГК України загалом, так і невідповідністю, на думку критиків, окремих його положень і термінів приписам ЦК України. Не ставлячи за мету розглянути тут всі висловлені критичні зауваження, які вже неодноразово були предметом аналізу, зупинимося лише на одній “невідповідності” – вживанні в ГК України терміна “суб’єкти господарювання”, який, на думку цивілістів, не узгоджується із вживаними в ЦК України термінами “юридична особа” і “фізична особа”, а також “фізична особа – підприємець”.

Якщо дотримуватися такої логіки, тоді законодавець мав би відмовитися від таких понять, як “експортер”, “імпортер” (вжиті в Митному кодексі України<sup>8</sup>), “резидент”, “нерезидент”, “платник податку”, “податковий агент” (терміни з Податкового кодексу України<sup>9</sup>), “інвестор” (термін із Закону України “Про інвестиційну діяльність”<sup>10</sup>), “суб’єкт зовнішньоекономічної діяльності”, “іноземний суб’єкт господарювання” (терміни, якими оперує Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”<sup>11</sup>), “емітент” (термін вжито в низці нормативно-правових актів, в яких ідеться про емісійні цінні папери) тощо. Проте ці терміни, як і термін “суб’єкт господарювання”, давно увійшли в юридичний лексикон і широко застосовуються для позначення спеціального правового статусу, що характеризує фізичну чи юридичну особу як суб’єкта тих або інших правовідносин, хоч і пов’язаних із цивільними відносинами, але відмінних від них за своїм економічним змістом.

звернення: 10.07.2022); Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>7</sup> Про внесення змін до Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності”: Закон України від 3 березня 1998 р. № 154/98-ВР (ст. 1) (втратив чинність на підставі Закону від 11 січня 2001 р. № 2210-III) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12/ed19980331#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>8</sup> Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>9</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>10</sup> Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>11</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність (н 6).

Варто зазначити, що термін “суб’єкт господарювання” – це конституційний термін, який вжито в ст. 13 Конституції України<sup>12</sup>, а також у понад 78 тис. нормативно-правових актів національного законодавства. Відмова від нього призведе до величезної роботи над внесенням змін не лише до Конституції України (всього, виходячи зі змісту Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція)<sup>13</sup>, зміни доведеться вносити до 13 статей Конституції України), а й до інших нормативно-правових актів.

Важко спрогнозувати, як швидко може бути проведена така робота. А вона стосується лише одного терміна – “суб’єкти господарювання”.

Передбачена Концепцією, нехай і не негайна, заміна таких видів суб’єктів господарювання, як підприємства (зокрема й підприємства з іноземними інвестиціями), виробничі кооперативи, фермерські господарства загальною для всіх них організаційно-правовою формою юридичної особи, якою є товариство, знівелює особливості зазначених суб’єктів господарювання, зумовлені: а) їхньою роллю як товаровиробників в економіці країни; б) належністю до приватного, державного чи комунального сектора економіки; в) видом економічної діяльності, яким вони займаються; г) поділом на суб’єктів мікропідприємництва, малого, середнього та великого підприємництва; г) галуззю чи сферою економіки, в якій діють суб’єкти господарювання. Тобто пропонується Концепцією поділ юридичних осіб на товариства та установи, якщо йдеться про економіку і суспільні відносини в цій царині, жодним чином не враховує економічного критерію, що, власне, має місце і в чинному ЦК України, безпідставно охарактеризованому цивілістами як “економічна конституція”.

Оскільки згідно з чинним законодавством в Україні в організаційно-правовій формі товариства можуть створюватися не лише підприємства-товаровиробники, а й банки, страхові компанії, аудиторські фірми, фондові та товарні біржі тощо, зрозуміти, яким видом економічної діяльності займається те або інше товариство, до якого сектору економіки (а їх ніхто не скасовував. – В. Ш.) воно відноситься, вдається не завжди. Тому виходить, що ні статус юридичної особи, ні її організаційно-правова форма товариства не дають достатньої інформації про такого суб’єкта для її користувачів, передусім держави.

Зауважимо, що терміни “суб’єкт господарювання”, “підприємство” крім нормативно-правових актів господарського законодавства вживаються також в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної

<sup>12</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>13</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України <[https://yurincom.com/legal\\_news/new\\_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy](https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy)> (дата звернення: 10.07.2022).

енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода)<sup>14</sup> (зокрема, п. “Г” ч. 1 ст. 76). В Угоді також знайшли застосування і такі терміни, як “спільне підприємство”, “індивідуальне приватне підприємство” (п. 4 ст. 86); “дочірнє підприємство” (п. 7 ст. 86); “державні” та “приватні” підприємства (ч. 2 ст. 107).

До цього додамо, що останні з термінів вживаються і в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (наприклад, Договір між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки і техніки<sup>15</sup>, підписаний 10 червня 1993 р. тощо), а також в Угодах між Кабінетом Міністрів України та урядами низки країн про наукове і технічне співробітництво (наприклад, Угода про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія<sup>16</sup>, підписана 6 червня 2003 р. тощо).

На думку представників науки господарського права, термін “суб'єкти господарювання” дає змогу виокремити із загального переліку юридичних осіб саме тих, які здійснюють на професійних засадах господарську діяльність – виготовляють і реалізують продукцію, виконують роботи чи надають послуги. Крім того, цей термін успішно застосовується і щодо фізичних осіб – підприємців – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Практика господарювання свідчить, що поняття “юридична особа” і “фізична особа” (так само як і поняття “товариство” й “установа”), якими цілком може задовольнитися цивільне законодавство при регулюванні особистих немайнових і майнових відносин, виявляється зовсім недостатньо для багатоманітного господарського життя, учасники якого виконують різні завдання у різних сферах і галузях господарювання, для чого (з урахуванням економічного характеру їхньої діяльності) наділяються різними за обсягом правами й обов'язками (господарською компетенцією), що вирізняють їх із-поміж інших учасників господарських відносин.

Крім того, як свідчить аналіз законодавства, поділ юридичних осіб на встановлені ЦК України організаційно-правові форми в нормативно-правових актах чинного законодавства дотримується не завжди.

<sup>14</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифікована Верховною Радою України від 16 вересня 2014 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>15</sup> Договір між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки і техніки від 10 червня 1993 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276\\_010#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_010#Text)> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>16</sup> Угода про науково-технічне співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Австрія від 6 червня 2003 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040\\_020#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_020#Text)> (дата звернення: 10.07.2022).



Наприклад, Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” (далі – Закон)<sup>17</sup> відносить до фінансових установ банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов’язані з наданням фінансових послуг (п. 1 ст. 1 Закону). Стаття 8 Закону прямо встановлює, що фінансові установи можуть створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо закони з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг не містять спеціальних правил та обмежень (ч. 1 ст. 8).

Так, банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6 Закону України “Про банки і банківську діяльність”)<sup>18</sup>; страховики – у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств і додатковою відповідальністю (ст. 2 Закону України “Про страхування”)<sup>19</sup>; довірчі товариства – у формі товариства з додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства”)<sup>20</sup>; проведення ломбардних операцій може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а також повними товариствами (ч. 2 ст. 4 Закону України “Про підприємництво”<sup>21</sup>). Навіть цих прикладів досить для того, щоб побачити неузгодженість щодо терміна “установа” у різних нормативно-правових актах, що призвело по суті, до ототожнення понять “установа” і “суб’єкт господарювання”.

Сьогодні поняття організаційно-правової форми вживається в законодавстві не лише для класифікації юридичних осіб (ч. 1 ст. 83 ГК України), а й стосовно господарювання (Державний класифікатор України “Класифікація організаційно-правових форм господарювання”)<sup>22</sup>, об’єднань підприємств (ст. 120 ГК України), громадських об’єднань (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про громадські об’єднання”<sup>23</sup>), щодо банків (ч. 1 ст. 6 Закону України “Про банки і банківську діяльність”<sup>24</sup>) тощо.

<sup>17</sup> Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>18</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>19</sup> Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>20</sup> Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-93#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>21</sup> Про підприємництво (н 5).

<sup>22</sup> Класифікація організаційно-правових форм господарювання: Державний класифікатор ДК 002-94, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97 <[https://ukrstat.gov.ua/klasf/nac\\_ks/op\\_dk002\\_2016.htm](https://ukrstat.gov.ua/klasf/nac_ks/op_dk002_2016.htm)> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>23</sup> Про громадські об’єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>24</sup> Про банки і банківську діяльність (н 18).

Поряд із терміном “організаційно-правова форма” законодавець оперує терміном “організаційна форма”: щодо підприємництва (ч. 1 ст. 45 ГК України) чи підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 47 ГК України), щодо непідприємницької діяльності (ст. 53 ГК України), щодо підприємства як організаційної форми господарювання (ст. 62 ГК України). У низці випадків терміни “організаційно-правова форма” або “організаційна форма” замінюються терміном “форма”: щодо господарських товариств (ч. 2 ст. 113 ЦК України), щодо товарної біржі (ч. 1 ст. 3 Закону України “Про товарні біржі”<sup>25</sup>) тощо.

У законодавстві також можна натрапити на випадки ототожнення понять “форма” (“організаційно-правова форма”) і “вид”, зокрема, коли йдеться про господарські товариства. Так, відповідно до ч. 2 ст. 113 ЦК України (“Поняття та види господарських товариств”) господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Ототожнення понять “вид” та “організаційно-правова форма” містить ч. 1 ст. 2 Закону України “Про господарські товариства”, в якій ідеться про те, що ‘найменування товариства повинно містити відомості про його організаційно-правову форму (вид товариства), назву, а також інші відомості, передбачені законом’<sup>26</sup>.

Наведені приклади свідчать про занадто широке вживання в законодавстві поняття організаційно-правової форми (інколи щодо суб'єктів права воно вживається у поєднанні з такою ознакою, як форма власності), зміст якого в законодавстві не визначений.

Очевидно, що в господарському законодавстві слід чітко визначити поняття організаційно-правової форми, яке, на нашу думку, доцільно застосовувати лише щодо суб'єктів господарювання.

Розглядаючи організаційно-правову форму як одну з ознак правосуб'єктності суб'єктів господарського права, ми визначили її як передбачену або санкціоновану правом організаційну структуру, в якій діє суб'єкт господарського права<sup>27</sup>. Відтак вживання терміна “організаційно-правова форма” стосовно юридичних осіб (юридичної фікції) та стосовно господарювання (підприємництва) видається недоцільним.

Що ж стосується юридичних осіб, то їх можна поділяти на види, не обмежуючись при цьому лише товариствами й установами, якими сьогодні пропонують обмежитися цивілісти. Економічна багатоманітність, на нашу думку, передбачає, серед іншого, множинність видів юридичних осіб, незалежно від того, відносяться вони до так званих “юридичних осіб

<sup>25</sup> Про товарні біржі: Закон України від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>26</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>27</sup> А Пилипенко, В Щербина, *Основи господарського права України: навчальний посібник* (МАУП 1995) 33.

приватного права” чи “юридичних осіб публічного права”. Тому варто погодитися з критикою на адресу представників цивільно-правової науки, які пропонують встановити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, що стримує динамічність сучасного життя<sup>28</sup>. Здавалося б хто-хто, а науковці-цивілісти мають бути чи не найбільш заінтересованими в диспозитивному характері регулювання цивільних відносин; натомість бачимо намагання імперативним шляхом обмежити організаційно-правові форми юридичних осіб, що, передусім, зачепить суб’єктів господарювання. Інакше як пояснити несприйняття таких організаційно-правових форм суб’єктів господарювання, як сімейні підприємства, фермерські господарства чи виділення із-поміж інших сільськогосподарських кооперативів? Очевидно, лише повним ігноруванням економічної основи подібних суб’єктів господарювання.

До речі, віднесення у чинному ЦК України кооперативів до господарських товариств зонайменше викликає подив, оскільки одним з основоположних принципів кооперації відповідно до ст. 4 Закону України “Про кооперацію”<sup>29</sup> є безпосередня участь членів кооперативної організації в її діяльності, чого не передбачає законодавство про господарські товариства (крім повних і командитних товариств). Зазначимо, що згідно з Декларацією кооперативних принципів, прийнятої Міжнародним кооперативним альянсом у вересні 1995 р., одним з основних принципів є *принцип участі* членів в економічній діяльності<sup>30</sup> (виділено нами. – В. Ш.).

Аналіз законодавства України про кооперацію дає змогу визначити основні ознаки кооперативу, що відрізняють його від, власне, господарського товариства. Це, зокрема: можливість асоційованого членства; існування членського внеску і паю; голосування за принципом кожен член кооперативу має один голос; встановлення мінімальної кількості членів кооперативу (не менше трьох осіб); встановлення вікового цензу для членів кооперативу (досягнення 16-річного віку); відсутність статутного (складеного) капіталу, натомість наявність пайового і неподільного фондів; наявність кооперативних виплат, що залежать від участі членів кооперативу в його господарській діяльності тощо.

Важливим аспектом правового становища суб’єктів господарювання в умовах оновлення ЦК України є проблема збереження такої організаційно-правової форми, як підприємство.

<sup>28</sup> С Грудницкая, *Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики* (Юго-Восток 2011) 235–6.

<sup>29</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>30</sup> Statement on the Cooperative Identity, adopted by the International Cooperative Alliance <[https://www.entreprises.coop/system/files/inline-files/principes\\_aci\\_1995\\_2.pdf](https://www.entreprises.coop/system/files/inline-files/principes_aci_1995_2.pdf)> (accessed: 10.07.2022).



Якщо враховувати економічний зміст цього поняття, то терміном “підприємство” у ГК України узагальнено позначається товаровиробник, незалежно від того, що саме є продуктом його господарської діяльності – товари, роботи чи послуги.

Саме підприємствам належить домінуюче становище серед усіх суб'єктів господарювання, що зумовлено особливими економічними і соціальними функціями підприємства в економічній системі, а саме функціями товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби у продукції, роботах, послугах. Тому законодавчий інститут підприємства як суб'єкта господарювання є центральною частиною системи господарського права України, його правовою основою. Усі основні закони та інші нормативні акти господарського законодавства ухвалюються на основі економічного та правового становища підприємства. При цьому підприємства – це не завжди суб'єкти підприємницької діяльності (наприклад, казенні та некомерційні комунальні підприємства), що унеможлиблює заміну одного терміна іншим.

Пропозиції щодо відмови від такої організаційно-правової форми суб'єктів господарювання не враховують того, що термін “підприємство” тільки в Конституції України вживається дев'ять разів у восьми її статтях (статті 37, 46, 78, 86, 103, 120, 142, 143), а всього в різних відмінках він застосовується більш ніж у 303 тис. нормативно-правових актів національного законодавства.

Зі змісту ст. 63 ГК України випливає, що критерієм поділу підприємства на види є форма власності. Термін “форма власності”, який деякі цивілісти відносять до “радянських” і тому пропонують від нього відмовитися, не пропонуючи нічого взамін, насправді закріпленій не лише в Конституції України (статті 49, 86, 116), а й у багатьох, крім ГК України, інших законах.

Важливо зазначити, що ч. 1 ст. 63 ГК України містить примірний перелік видів підприємств, встановлюючи, що в Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом. Тим самим власнику (власникам) майна чи уповноваженому ним органу відкриваються широкі (у межах закону) можливості обрати той або інший вид підприємства.

Не менш важливими є положення ч. 3 ст. 63 ГК України щодо критеріїв визначення організаційно-правової форми підприємства, якими є спосіб утворення (заснування) та формування статутного капіталу. Залежно від цих критеріїв підприємства поділяються на унітарні та корпоративні, що знову-таки жодним чином не обмежує права власника.

У зв'язку з цим викликає деякі заперечення позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена нею в постанові від 29 червня 2021 р. у справі № 916/2813/18<sup>31</sup>, яка при визначенні правової природи приват-

<sup>31</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 р. у справі № 916/2813/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899#>> (дата звернення: 10.07.2022).

ного підприємства ґрунтувалася на положеннях ЦК України та на методі “від супротивного”, зрештою правильно визначивши, що в конкретному випадку приватне підприємство є товариством з обмеженою відповідальністю. До цього висновку можна було б дійти значно простішим шляхом, врахувавши положення частин 3–5 ст. 63 ГК України, які суд з невідомих причин проігнорував. Утім, із матеріалів справи чітко вбачалося, що статутний капітал цього приватного підприємства поділений на частки певного розміру, що дає безумовні підстави віднести це підприємство до корпоративного підприємства. Тим паче, що відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК України корпоративними, серед інших, є підприємства, що створюються у формі господарського товариства. Виходячи з поділу статутного капіталу на частки і відсутності в статуті цього товариства положення щодо додаткової відповідальності його учасників за боргами товариства, зазначене товариство не може бути нічим іншим, як товариством з обмеженою відповідальністю.

Наведений приклад свідчить про правильність підходу законодавця у тих випадках, коли він, визначаючи господарську компетенцію суб'єкта господарювання, застосовує дві його ознаки – форму власності, залежно від якої підприємство відноситься до певного виду, та спосіб заснування, за яким визначають організаційно-правову форму. Сукупність цих ознак має враховуватися, зокрема й при визначенні правового становища суб'єкта господарювання.

В іншому випадку ГК України (ч. 1 ст. 119) застосовує критерій “порядок заснування” при визначенні видів об'єднань підприємств, хоч насправді поділ останніх на господарські об'єднання, державні та комунальні господарські об'єднання залежить від форми власності. При цьому в ст. 120 ГК України критерій, за яким те або інше об'єднання підприємств відноситься до певної організаційно-правової форми (асоціації, корпорації, консорціуму, концерну чи іншого об'єднання підприємств), визначений не зовсім чітко. Зазначені (причому, що стосується визначення поняття асоціації, не зовсім вдало<sup>32</sup>) лише ознаки кожної з поіменованих організаційно-правових форм об'єднання підприємств.

На думку В. Джуринського, визначальними ознаками окремих організаційно-правових форм господарських об'єднань, як це випливає зі ст. 120 ГК України, є:

- для асоціації – постійна координація господарської діяльності підприємств, що об'єдналися шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій;
- для корпорації – поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, із делегуванням ними окремих

<sup>32</sup> Щербина (н 1) 181.

повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації;

– для консорціуму – тимчасовий характер створення для досягнення його учасниками спільної господарської мети, обов'язкове використання коштів, отриманих із різних джерел (від учасників, цільові, отримані з інших джерел);

– для концерну – фінансова залежність учасників від одного або групи учасників об'єднання, централізація функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності, з делегуванням учасниками частини повноважень концерну<sup>33</sup>.

Очевидно, що ці ознаки мають бути покладені в основу правової характеристики зазначених організаційно-правових форм об'єднань.

Що стосується терміна “об'єднання підприємств”, перенесеного в ГК України із Закону України “Про підприємства в Україні”<sup>34</sup>, то він не враховує існування об'єднань інших видів суб'єктів господарювання, які не є підприємствами, – банків, страхових організацій, сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств тощо<sup>35</sup>. Водночас заміна терміна “об'єднання підприємств” терміном “об'єднання юридичних осіб”, запропонованим розробниками проекту Закону України від 6 вересня 2021 р. “Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період” (далі – законопроект № 6013)<sup>36</sup>, навіть із поділом їх на підприємницькі господарські об'єднання та державні і комунальні підприємницькі об'єднання не є виходом із ситуації, що склалася. По-перше, господарські об'єднання не створюються для здійснення підприємницької діяльності, мета їх створення та функції зовсім інші. Проста ж заміна терміна “господарські” терміном “підприємницькі”, яка безпідставно здійснена також і стосовно казенних підприємств (ч. 3 ст. 3 законопроекту № 6013), які в жодному разі не можуть бути підприємницькими (або комерційними, як вони всупереч закону і здоровому глузду названі в абзаці 3 ч. 2 ст. 77 ГК України) спотворює призначення і суть процесу об'єднання підприємств та інших суб'єктів господарської діяльності в групі. По-друге, обмеження кола учасників об'єднання лише юридичними особами позбавить можливості участі у таких об'єднаннях фізичних осіб – підприємців.

Тому такі господарські об'єднання краще було б іменувати об'єднаннями суб'єктів господарювання.

<sup>33</sup> Джуринський (н 1) 49–50.

<sup>34</sup> Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-12#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

<sup>35</sup> Щербина (н 1) 161–2.

<sup>36</sup> Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період від 9 вересня 2021 р. № 6013 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27618>> (дата звернення: 10.07.2022).

Завершуючи аналіз законодавства, що визначає правове становище суб'єктів господарювання, вважаємо за необхідне розглянути деякі проблемні аспекти правового статусу фізичної особи – підприємця.

Так сталося, що в ЦК України та в багатьох інших нормативно-правових актах вживається термін “фізична особа – підприємець”, тоді як ГК України лише в кількох статтях (ч. 3 ст. 55, ч. 1 ст. 55<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 58, ч. 2 ст. 58<sup>1</sup>) оперує терміном “фізичні особи – підприємці”. У статті 128 ГК України “Громадянин у сфері господарювання” ідеться про громадянина-підприємця, хоч, виходячи зі змісту п. 2 ч. 2 ст. 55 ГК України, цим терміном охоплюються не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці. У зв'язку з цим не можна погодитися з положенням ч. 3 ст. 128 ГК України, згідно з яким громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність <...> через приватне підприємство, що ним створюється<sup>37</sup>. По-перше, в такому випадку суб'єктом підприємницької діяльності є приватне підприємство – господарська організація, а не його засновник. По-друге, згідно з ч. 2 ст. 167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Тому слова “або через приватне підприємство, що ним створюється” із ч. 3 ст. 128 ГК України доцільно виключити.

Висновки. Відмова від застосування у законодавстві терміна “суб'єкт господарювання” і, очевидно, пропонується заміна його терміном “підприємницьке товариство” не враховує особливостей спеціального правового статусу, економічної ознаки цього суб'єкта як учасника відносин у сфері господарювання, діяльність якого у сфері суспільного виробництва спрямована на виготовлення і реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Так само пропозиції щодо відмови від такої організаційно-правової форми юридичних осіб, як підприємство, а також від видів підприємств, встановлених ч. 1 ст. 63 ГК України, не лише не мають під собою жодних переконливих аргументів, крім як “невідповідності” ЦК України, а й не узгоджуються із положеннями Конституції України. Крім того, їх реалізація потягне внесення змін як до Конституції України та до величезної кількості нормативно-правових актів господарського законодавства, так і до установчих документів суб'єктів господарювання, що, безумовно, потребуватиме значних фінансових витрат як із боку держави, так і з боку суб'єктів господарювання.

Виявлені в процесі дослідження правового становища суб'єктів господарювання недоліки законодавства могли б бути усунені в Економічному кодексі України.

<sup>37</sup> Господарський кодекс України (н 3).

## REFERENCES

## Bibliography

*Authored books*

1. Hrudnytskaya S, *Khozyaystvennaya pravosubektnost hosudarstvennykh predpriyatuy: problemy teoryy y praktyky* (Yugo-Vostok 2011) (in Russian).
2. Dzhurytskyi V, *Pravove stanovyshche hospodarskykh obyednan v Ukraini* (Yurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
3. Kravets I, *Pravove stanovyshche subiektiv orhanizatsiino-hospodarskykh povnovazhen* (Yurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
4. Pylypenko A, Shcherbyna V, *Osnovy hospodarskoho prava Ukrainy* (MAUP 1995) (in Ukrainian).
5. Shcherbyna V, *Subiektiv hospodarskoho prava* (Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).

*Journal article*

6. Snisarenko L, 'Orhanizatsiino-pravova forma: poniattia ta praktychne znachennia dlia lehytymatsii subiektiv ekonomichnoii diialnosti' (2015) 8 *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok* (in Ukrainian).

*Theses*

7. Harahonych O, 'Hospodarska pravosubiektnist aktsionermykh tovarystv' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
8. Hrynyuk R, 'Pravovyi status komunalnykh pidpriemstv v Ukraini' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2001) (in Ukrainian).
9. Isakov M, 'Pravovyy status pidpriemstva yak subiekta hospodaryuvannia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).
10. Prokopiev R, 'Hospodarsko-pravovyi status pidpriemstv zaliznychnoho transportu Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).
11. Yasynovska O, 'Pravovyi status derzhavnykh hospodarskykh obyednan' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Valentyn Shcherbyna

## PROBLEMS OF THE LEGAL STATUS OF BUSINESS ENTITIES

ABSTRACT. Despite a considerable number of scientific studies of the legal status of business entities of various organizational and legal forms and forms of ownership, among scientists there is no unity in the understanding of the concept of organizational and legal form, in the validity of the application of this concept to legal entities, management, certain types of legal entities, etc.

Current legislation does not provide answers to these questions, primarily the Civil and Economic Codes of Ukraine, which differ in defining subjects of civil and economic relations. The proposal of the developers of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine, as well as the authors of the draft Law of Ukraine "On the Peculiarities of Regulation of Entrepreneurial Activities of Certain Types of Legal Entities and Their Associations in the Transitional Period" regarding the rejection of such business entities as state, communal and private enterprises, farms, from the division of cooperatives into agricultural, production and service cooperatives, etc., does not take into account the

Валентин Щербина

realities of economic life, and therefore cannot be implemented. In addition, a number of provisions of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine do not correspond to the norms of the Constitution of Ukraine.

Based on the results of the analysis of the current legislation, the existence of the organizational and legal forms of economic entities enshrined in the Economic Code of Ukraine and other normative legal acts of economic legislation is defended, since the reduction of all legal entities operating in the economic sphere to the organizational and legal form of a company does not provide complete information about this legal entity, in particular, the proforma of ownership on which it is based, about its role, place and performed functions in the country's economic system.

The objection against the introduction into the legislation of the concept of association of legal entities with their division into business associations, state and communal business associations is substantiated. Instead, declaring them associations of business entities will enable not only legal entities, but also natural persons-entrepreneurs to be members of such associations.

KEYWORDS: business entities; organizational and legal form; enterprise; individual entrepreneur; association of business entities.