

Публічно- правове

та приватноправове регулювання підприємництва в Україні



О. Д. Крупчан

доктор юридичних наук, академік НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються принципи правового регулювання та підстави розмежування публічно-правового та приватноправового впливу на підприємство. Висловлюються міркування щодо доцільності кодифікації норм, що регулюють підприємницьку діяльність. **Ключові слова:** підприємництво, господарське право, цивільне право, правове регулювання.

В статье рассматриваются принципы правового регулирования и основания разграничения публично-правового и частного-правового воздействия на предпринимательство. Высказываются соображения о целесообразности кодификации норм, регулирующих предпринимательскую деятельность.

Ключевые слова: предпринимательство, хозяйственное право, гражданское право, правовое регулирование.

The article discusses the principles of legal regulation and differentiation reasons of public law and private law impact on business. Expressed considerations of expediency codification norms regulating business.

Keywords: entrepreneurship, commercial law, civil law, legal regulation.

Підприємницька діяльність є основою економічної могутності і, відповідно, безпеки будь-якої держави. Таке твердження вже стало постулатом, оскільки підтверджено багаторічним досвідом держав як у приватноправовій, так і публічно-правовій сферах. Нині виникає необхідність вирішення питань про відповідність правової системи вимогам міжнародних стандартів [1], у тому числі реальним економічним відносинам. Поняття «економіка», «підприємництво» і визначення системи координат у здійсненні підприємницької діяльності, правове регулювання відносин, що виникають у цій сфері, має різноплановий характер. Звідси відносини економічної сфери можна розглядати з позицій приватноправового, публічно-правового або змішаного регулювання.

Функціонування законодавства неабиякою мірою залежить від науково обґрунтованого розподілу нормативного матеріалу між Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та іншими нормативними актами, в тому числі й Кодексом про підприємництво як кодексом приватного права, розроблення якого доцільно було б, у свій час, здійснювати паралельно з роботою над проектом ЦК України. При цьому, говорячи про небезпечність перетворення створеного акта на господарський (адміністративно-правовий) кодекс, необхідно стверджувати, що, хоча така небезпечність і застерігалася в літературі, для цього не було якихось серйозних підстав [2]. Та, як показав час, В. М. Селіванов помилявся. Нині в Україні діє саме Господарський кодекс (далі – ГК України), який значною мірою регулює економічні відносини імперативним, тобто публічно-правовим, методом.

Для правильного вибору методу правового регулювання тих чи інших суспільних відносин, що виникають у про-

цесі здійснення підприємницької діяльності, слід коротко викласти особливості приватноправового та публічно-правового їх регулювання. Приватне право, зауважує Я. М. Шевченко, – це захист інтересів приватної особи, правове регулювання, засноване на принципах координатії суб'єктів, абсолютна перевага диспозитивних норм, максимальне використання при правовому регулюванні принципу вирішення питань відповідно до власного розсуду [3].

Правове регулювання економічних відносин у широкому розумінні розглядав О. А. Пушкін, який зауважував, що слід подолати уявлення про чинне право в галузі економіки як лише про сукупність норм, що містяться у відповідних актах законодавства. Закон є тільки суб'єктивною формою вираження соціальних інтересів або об'єктивізації права, яке за своїм сутнісним значенням криється в реально існуючих або реально усталених об'єктивних відносинах і формується під впливом об'єктивних економічних закономірностей. Тому, на превеликий жаль, далеко не всі наші закони є правовими. Процес удосконалення юридичних конструкцій, закріплених у законі, що регулює сучасні економічні відносини, має насамперед спиратися на практику, на знання закономірностей функціонування економіки. Крім того, треба чітко розуміти, що ринкова економіка, яка становить базис України як правової держави, – це економіка, де головними фігурами є фізичні та юридичні особи, а також їх об'єднання, діяльність яких базується на засадах свободи особи, совісті, договору і підприємництва [4].

Становлення України як економічно незалежної держави і необхідність трансформації її економічної системи відповідно до викликів світової економіки, забезпечення її конкурентоспроможності наштовхує на логічне виникнення питань

ня про роль держави в процесах розвитку як ринкової економіки, так і підприємництва, оскільки саме органи влади з застосуванням сучасних методів і підходів здійснюють організацію виробництва і виробничих відносин на більшості територій різних країн.

Право, що регулює діяльність фізичних та юридичних осіб на зазначених вище принципах, і є суто цивільним правом (приватне право). Не менш важливо усвідомити, що нормальне функціонування ринкової економіки на цих принципах передбачає необхідність жорсткого державного контролю за діяльністю всіх суб'єктів цивільного права, застосування разом з приватноправовим порядком регулювання публічно-правового роду. Проте слід зауважити, що публічно-правове регулювання економічних відносин за умов дії ринкових механізмів (на відміну від адміністративно-командної економіки) має бути принципово іншим. З одного боку, публічно-правове забезпечення має бути спрямованим на створення необхідних умов для економічно ефективного і соціально спрямованого функціонування підприємницьких структур, а з іншого – на припинення можливих з боку останніх правопорушень і злочинів [5].

Попри переважаючі в цивілістичній науці погляди на приватноправову природу підприємницьких відносин, І. В. Спасибо-Фатеева вказує на неможливість повного відсторонення держави від регулювання правовідносин, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності. Так, пише вона, неможливо говорити про заміну державної функції регулювання економічних відносин різними важелями з перетворення економіки України на ринкову. Справа в іншому – слід спрямувати це державне регулювання в правове русло, що покликане зробити добротний закон з виважени-

ми принципами, методами, функціями та механізмами [6].

Підбиваючи підсумки доробкам вітчизняних та закордонних вчених у галузі визначення критеріїв приватного та публічного права як критерії в цього поділу, виокремлюємо таке:

1. Для приватного права характерні відносини на основі координації, тобто юридичної рівності сторін, а для публічного – традиційними є субординаційні відносини на основі принципу «влада – підпорядкування».

2. Мета правового регулювання суспільних відносин для приватного права – це людина, громадяни, для публічного – суспільство, держава.

3. Критерій інтересу полягає у дихотомії – суспільні (державні) інтереси – приватні інтереси (людини, громадян, групи осіб тощо) – правового регулювання.

4. За способами публічного захисту: публічне право – за ініціативою влади (у порядку кримінального чи адміністративного судочинства); приватне – за ініціативою приватної особи (у порядку цивільного чи господарського судочинства).

5. Приватноправовий метод передбачає юридичну рівність суб'єктів права, диспозитивність, їх ініціативність під час формування та реалізації цивільних правовідносин; вжиття заходів майнової відповідальності у разі порушення цивільних прав, позовний порядок захисту. Для імперативного методу, навпаки, характерним є те, що суб'єкти, один з яких – держава, мають завжди пріоритетне становище; відносини, які будуються на підставі підпорядкованості; судовий порядок захисту, де ініціатором процесу є держава.

Р. Б. Сивий відстоює думку, згідно з якою не предмет правового регулювання, а саме метод має бути тим критерієм, на основі якого повинен здійснюватись поділ системи права. Оскільки основних методів правового регулювання

є два (диспозитивний та імперативний), то й основних галузей, на які можна поділити систему права, виокремлюємо лише дві: приватне право і публічне. З чого Р. Б. Сивий робить висновок про дуалізм системи права, а не про її полігалузевість. Із-поміж різних підгалузей права так званими чистими він називає цивільне право (оскільки воно є повністю приватним) та адміністративне, кримінальне і процесуальне право (які за своєю природою є публічними). Такий підхід не викликає у нас заперечень з огляду на те, що дослідник чітко тут розмежує галузь права та галузь законодавства. Щодо цього він вказує, що коли йдеться про систему законодавства, то кожна галузь законодавства є комплексною, оскільки складається переважно з нормативно-правових актів, які містять норми різних галузей права. Тут під галузями права дослідник, очевидно, має на увазі приватне та публічне право [7].

Додатково необхідно визначити межі втручання держави у приватне та суспільне життя, а також мету такого втручання, яка має відповідати функціям держави на конкретному історичному етапі. Так, Н. Р. Нижник зауважує, що становлення Української держави потребує чіткого визначення меж впливу держави на життєдіяльність людей з чітким розумінням його необхідності [8]. Теоретичне обґрунтування державного впливу на приватні відносини полягає у визначенні «усереднених» приватних прав та інтересів юридично рівних осіб, які існують не тільки в єдності, а й у протиріччі, та виведенні загального публічного інтересу, як опосередкованого усередненого приватного інтересу, щоб забезпечити дієве правове регулювання й функціонування всіх приватних елементів соціальної системи суспільства.

Однак час показав, що кодексом, який було прийнято паралельно із ЦК Украї-

ни і на який покладалось регулювання діяльності у сфері суспільного виробництва, став ГК України, який, значною мірою, є кодексом публічно-правовим або ж його норми дублюють за змістом норми ЦК України. Практика застосування ГК України поставила перед юридичною наукою питання визначення меж нормативно-правового втручання держави у суспільно-виробничу діяльність суб'єктів підприємництва, оскільки важливу частину предмета регулювання ГК України становлять саме підприємницькі відносини.

З приводу недоліків поєднання у ГК України публічно-правових та приватно-правових засад регулювання підприємницьких відносин І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що його дволикість, що містить в собі приватні та публічні засади, приводить до того, що ним як «спеціальним законом» так коригуються інститути і принципи ЦК України, що зводяться нанівець всі прогресивні намагання його розробників у сфері приватних підприємницьких відносин. Це стало можливим через викривлення приватних засад публічними, як наслідок дії основної концепції ГК України. Таким чином, методологічно неправильний підхід поєднання в одному законі приватних і публічних засад з різними методами, функціями та іншими атрибутами призвів до створення такого суперечливого та недосконалого закону, як ГК України. Вирішення цієї проблеми дослідниця вбачає у перетворенні ГК України на кодекс публічного підприємницького права або на комерційний кодекс з одночасною розробкою публічного закону [9].

Отже, як бачимо, І. В. Спасибо-Фатеева відстоює необхідність відокремлення публічно-правових норм, які регулюють економічну діяльність, від приватно-правових, що свідчить про визнання нею певної потреби у публічно-правовому ре-

гулюванні економічних відносин в нашій державі. І це зрозуміло, адже така потреба впливає з суспільного значення таких відносин. Загалом, усі суспільні відносини, тією чи іншою мірою, потребують правового регулювання публічно-правовими методами. Навіть там, де йдеться про особисті немайнові права, існують імперативні приписи. Тому і постає питання співвідношення публічно-правового та приватноправового регулювання підприємницької діяльності.

На нашу думку, для підприємництва, як самостійної, на свій ризик діяльності, ближче є приватне право. Воно дозволяє особі вільно вибрати вид економічної діяльності керуючись не владними приписами, а відомою йому інформацією про обставини конкретного місця в даний час, тобто про попит на товари і послуги тощо. Для забезпечення належного обсягу виробництва товарів і послуг та перерозподілу їх між територіями планова економіка не має достатнього обсягу належної інформації. Тому єдиний центр не може насамперед прорахувати дійсну потребу в тих чи інших товарах і послугах. Крім того, такий єдиний центр планування не може оперативного врахувати зміни в потребах і можливостях ринку загалом або ж у тому чи іншому місці. Але в ринковій економіці враховувати вимоги і можливості споживачів та оперативного на них реагувати мають можливість саме децентралізовані особи.

Абсолютно вільна підприємницька діяльність може поставити одних суб'єктів економічних відносин у де-факто переважне становище на ринку, що надасть цим суб'єктам можливість обмеження вільної підприємницької діяльності інших підприємців. Навіть більше – отримання такого монопольного становища часто є тактичною метою підприємців, адже саме монопольне становище може стати інструментом досягнення мети

стратегічної – одержання надприбутків. Отже, одним із завдань публічно-правового регулювання економіки є забезпечення конкуренції між учасниками ринку.

Щодо небезпек монополізації ринків в юридичній літературі зазначається, що поведінка суб'єктів господарювання у конкуренції визначається їх бажанням отримати перевагу, додатковий дохід, зайняти панівне становище на ринку, використовуючи всі можливі економічні та правові засоби. Для досягнення цієї мети і реалізації приватного інтересу за допомогою приватного права конкурентна боротьба може спонукати суб'єктів до застосування таких методів і прийомів суперництва, які не тільки не сприяють розвитку виробництва та задоволенню потреб суспільства, а й призводять до деградації економіки. Виходячи з цього, О. В. Безух резюмує, що не може бути схваленим використання для регулювання конкурентних відносин лише норм приватного права, а правозастосування конкурентного законодавства має забезпечувати: а) збереження можливості фірм та окремих громадян конкурувати один з одним; б) запобігання несправедливого перерозподілу благ від споживача до виробника; в) забезпечення життєздатності демократичних інститутів суспільства [10].

При виборі методів правового регулювання тих чи інших відносин слід особливості предмета правового регулювання співвідносити з особливостями методу та принципами тих чи інших галузей права. Стосовно цього В. В. Мадіссон зазначає, що принципи публічного права мають перевагу в тому, що вони згуртовують суспільство в цілому, значні групи осіб, вносять визначеність і планованість у ту сферу життя, до якої вони застосовуються. З іншого боку, у них є тільова сторона: вони можуть знизити приватну зацікавленість та ініціати-

ву, довести особу до повного пригнічення. Приватні ж принципи, вносячи у сферу суспільного буття відомі елементи випадковості й невизначеності, викликають водночас активізацію приватної заповзятливості й енергії, що стимулюються свободою і особистим інтересом [11].

Тому важливо при розробці нормативно-правових актів у сфері підприємницької діяльності враховувати мету державного втручання в економіку, в тому числі і у формі закріплення відповідних імперативних норм. Адже підприємництво, як правова категорія, характеризується своїм юридичним закріпленням – формалізацією, ознаками, колом суб'єктів, специфічними способами реалізації права на заняття таким видом діяльності, особливими приватними та публічними обов'язками суб'єктів [12].

Більшість законодавчо визначених методів регулювання є обмеженнями, що покликані стримувати результат дії диспозитивного методу регулювання, який застосовується цивільним законодавством. Тобто державне втручання, фактично, це впорядкування підприємницьких відносин, які відповідно до ЦК України можуть бути впорядковані на власний розсуд самими учасниками цих відносин.

Метою державного регулювання підприємницької діяльності є забезпечення як публічного інтересу держави (збереження правопорядку в державі), так і приватних інтересів окремих осіб (гарантування якості товарів, робіт, послуг через ліцензування, сертифікацію тощо).

Слід зазначити, що сучасний період розвитку суспільства характеризується глобалізацією підприємництва, створенням міжнародних об'єднань підприємців, а також зростанням важливості передових технологій для економічного розвитку держав, унаслідок чого багато держав допомагають, направляють, регулюють

і контролюють підприємництво для досягнення технологічної переваги. Вільна та розвинута конкуренція на світовому ринку, глобалізація бізнесу і підвищення значимості інновації підсилюють необхідність відносин співробітництва між державою і підприємництвом.

На відміну від України, в Російській Федерації не було прийнято спеціального кодексу для регулювання підприємницької (комерційної, торговельної) діяльності. Питання дуалізму приватного права там вирішено так, що підприємницька діяльність регулюється ЦК РФ, його принципами, інститутами. Так само і особливості регулювання приватноправових аспектів підприємницької діяльності встановлюються в нормах ЦК РФ. Т. О. Батрова пояснює це тим, що диспозитивний метод регулювання є характерним для відносин підприємців між собою, які будуються на основі принципів свободи підприємництва і рівності його учасників, що передбачає свободу вибору учасниками підприємницької діяльності напрямів діяльності, кола контрагентів, виду договорів, які укладаються тощо.

Я. М. Шевченко зауважує, що методологія визначення поділу між приватним і публічним правом має виходити зі стану економіки і того, яке між ними фактичне співвідношення. Залежно від цього мають визначатися суб'єкти цивільного права, їхнє функціонування та, власне, має визначатися і роль цивільного права як приватного [13].

Про важливість розмежування майнових та інших відносин в економіці для правильного вибору методу їх правового регулювання говорив О. А. Пушкін. Якщо йдеться про побудову ринкової економіки, заснованої на рівноправності усіх форм власності та незалежності від держави, зауважував він, то при регулюванні господарських відносин необхідне чітке розмежування майнових

і всіх інших відносин. Перші повинні регулюватись на засадах цивільного права як приватного, другі – на засадах публічного права. Непорозумінням слід вважати протилежність кодифікованих актів цивільного та господарського законодавства. За умови ринкової економіки залишається публічно-правовий вплив на майнові відносини. Під господарськими відносинами слід розуміти дещо інше, засноване на публічно-правових засадах. І це, дійсно, має становити самостійний предмет кодифікації. Оскільки в складі публічного права діє значний масив норм, що мають забезпечувати підтримку недержавних структур економіки, контроль за їх діяльністю, з одного боку, та регламентацію внутрішніх відносин державних підприємств, які беруть участь у ринковій економіці, з їх керівними органами, з іншого – бажано усі ці норми систематизувати в особливому (окремому) кодифікованому акті, хоча б і під назвою Господарський кодекс. Тоді взагалі буде знято питання про конкуренцію ЦК України та ГК України. Кожний з них посяде своє цілком визначене місце у системі регулювання економічних відносин [14].

Загалом визнається необхідність адекватної регламентації підприємницької діяльності нормами приватного і публічного права та існування підприємницького законодавства як ієрархічно структурованої сукупності нормативно-правових актів, що регулюють особливості здійснення підприємницької діяльності з точки зору інтересів держави і суспільства. Але в той же час підкреслюється, що норми ієрархічно структурованого підприємницького господарського законодавства є нормами різногалузевого характеру, які входять у відповідні правові інститути і галузі права, в тому числі цивільного, на основі класичних критеріїв предмета і методу правового регу-

лювання, як слушно зауважує Н. С. Кузнєцова [15].

Таким чином, на підставі викладеного можна зробити наступні висновки. Відносини в економічній сфері можна розглядати з точки зору приватноправового регулювання, публічно-правового або змішаного. Економіка є сукупністю різних сфер діяльності і досліджувати відносини, що виникають у цих сферах, необхідно, виходячи з: економічних понять, що відображають суспільні відносини: підприємство і ринок; індивідуальних прав та економічних свобод; соціальних цінностей, сформованих з урахуванням індивідуальних, групових і громадських інтересів.

Водночас у абсолютно вільних ринкових економіках існує небезпека виникнення ситуації, коли окремі підприємці забезпечують собі переважне становище на ринку, і ринкова економіка перетворюється на монополістичну, в якій свобода підприємництва обмежується гіпертрофовано нерівним економічним становищем підприємців, що нівелює їх юридичну рівність. Тому завданням публічно-правового регулювання економіки є саме забезпечення вільного ринку з реальною свободою підприємницької діяльності та запобігання монополізації економіки. Не можна забувати також про те, що у суспільстві завжди існує потреба в певних соціальних товарах, послугах, споживачі яких самостійно не можуть сформувавши платоспроможний попит. В таких випадках держава повинна забезпечувати або формування такого попиту, або створювати суб'єктів господарювання, які задовольнятимуть такі потреби неплатоспроможних споживачів безпробитково, або ж навіть у збиток, за рахунок бюджетного фінансування. Саме в цих специфічних аспектах регулювання економічної діяльності допускається та є необхідним імперативне втручання держави.

Список використаної літератури

1. Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / під заг. ред. Є. Б. Кубка. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2013. – С. 14.
2. Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // Право України. – 1995. – № 2. – С. 4, 6.
3. Шевченко Я. М. Методологічна основа права власності // Вибрані праці (1964-2012 рр.) / Вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Одеса : Центр досліджень права ім. Савінї. – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 299.
4. Пушкін О. А. Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення (за матеріалами круглого столу «Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення») // Право України. – 1996. – № 11. – С. 12.
5. Публічно-правові та приватноправові засади регулювання підприємництва (матеріали круглого столу «Приватноправові та публічно-правові засади регулювання підприємництва в Україні») // Право України. – 1996. – № 5. – С. 21-23.
6. Спасибо-Фатеева І. В. Приватне і публічне право : протистояння та методи його подолання // Методологія приватного права. Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теор. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол. О. Д. Крупчан та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 28.
7. Сивий Р. Б. Деякі питання поділу права на приватне та публічне // Методологія приватного права. Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол. : О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 106-108.
8. Нижник Н. Р. До питання про співвідношення приватного і публічного права. – Там само.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Вказ. пр.
10. Безух О. В. Співвідношення приватних та публічних інтересів при здійсненні правового регулювання конкуренції. – Там само.
11. Мадіссон В. В. Соціальні відносини, функції і механізми соціальної дії приватного права. – Там само.
12. Підприємницьке право України : підруч. / за заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. – Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, «Еспада», 2000. – С. 9.
13. Шевченко Я. М. Методологічна основа права власності // Вибрані праці (1964-2012 рр.) / Вступне слово акад. Н. С. Кузнецова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Одеса : Центр досліджень права ім. Савінї. – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 25.
14. Пушкін О. А. Вказ. пр.
15. Кузнецова Н. С. Проблеми гармонізації цивільного та підприємницького законодавства України та країн Європи [текст] / Н. С. Кузнецова // Еволюція цивільного законодавства : проблеми теорії і практики : зб. наук. пр. – К., 2004. – С. 658-659.