

ПРИВАТНОПРАВОВІ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН

Крупчан О. Д.,

академік НАПрН України,

директор НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглядаються принципи правового регулювання та підстави розмежування приватноправового та публічно-правового впливу на підприємницькі відносини. Розкривається доцільність кодифікації норм, що регулюють підприємницьку діяльність

Ключові слова: цивільне право, господарське право, підприємництво, правове регулювання.

Питання співвідношення приватноправових та публічно-правових засад у регулюванні підприємницької діяльності не є унікальним. Воно стосується правового регулювання усіх без винятку сфер суспільного життя та актуальне на всіх етапах розвитку правової науки. Так, В. М. Селіванов зазначав, що історичний досвід суспільного та державного будівництва свідчить, що формування гуманного, демократичного суспільства можливе тільки на підставі поєднання, взаємодії приватноправових і публічно-правових засад. При цьому спосіб та міра такої взаємодії стають визначальним моментом її результату. Стосовно цивільних відносин він притримувався думки, що все цивільне законодавство на сьогодні не може бути втиснутим до ЦК України.

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 здійснювати паралельно з роботою над проектом нового ЦК України. При цьому, говорячи про небезпечність перетворення створеного кодексу на кодекс господарський (адміністративно-правовий), можна стверджувати, що, хоча така небезпечність і застерігається в літературі, для цього немає скільки-небудь серйозних підстав. [7, с. 4, 6]. Та, як показав час, В. М. Селіванов помилявся. Нині в Україні діє саме Господарський кодекс, 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 процесі 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 координації суб'єктів, абсолютна перевага диспозитивних норм, максимальне використання при правовому регулюванні принципу вирішення питань відповідно до власного розсуду [10, с. 299].

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'єктивної 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 нової України як правової держави, — це економіка, де головними фігурами є фізичні та юридичні особи, а також їх об'єднання, діяльність котрих базується на засадах свободи особи, совісті, договору і підприємництва [6, с. 12].

Право, що регулює діяльність цих осіб на зазначених принципах, і є суто цивільним правом (приватне право). Не менш важливо усвідомити, що нормальне функціонування ринкової економіки на зазначених вище 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, с. 22–23].

Попри переважаючі в юридичній науці погляди на приватноправову природу підприємницьких відносин, І. В. Спасибо-Фатєєва 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 — спрямувати це державне регулювання в правове русло, що покликане зробити добротний закон з виваженими принципами, методами, функціями та механізмами [19, с. 28].

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

Для приватного права характерні відносини на основі координації, тобто юридичної рівності сторін, а для публічного – традиційними є субординаційні

відносини на основі принципу «влада – підпорядкування».

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

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

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).

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, можна виокремити лише дві: приватне право і публічне. З чого Р. Б. Сивий робить висновок про дуалізм системи права, а не про її полігалузовість. Із-поміж різних підгалузей права так звані 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 розмежовує 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 Р. Б. Сивий, очевидно, має на увазі приватне та публічне право [8, с. 106–108].

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 [2, с. 69]. 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 України і на який покладалося регулювання діяльності у сфері суспільного виробництва, став Господарський кодекс 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 господарського кодексу становлять саме підприємницькі відносини.

З приводу недоліків поєднання у ГК України публічно-правових та приватноправових засад регулювання підприємницьких відносин І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що дволикість ГК України, 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, с. 32].

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

Стосовно потреби у гармонійному використанні обох фундаментальних методів правового регулювання суспільних відносин В. В. Мадіссон зазначає, що окремий приватноправовий устрій без елементів публічного права формує юридичну конструкцію феодалізму, за якою правовідносини з розподілення блага та правовідносини організаційного характеру позбавляються елемента соціального служіння і мають особово вільний характер. Можна стверджувати, продовжує В. В. Мадіссон, що чим більше правовідносини, які виконують організаційну роль, побудовані за приватноправовим типом, тим менше свободи в даному суспільстві. З іншого боку, продовжує він, чисто публічно-правовий устрій відкидає правомочності, здійснення яких не

пов'язане з уявленням про суспільне благо. За такої організації суспільних відносин у індивіда взагалі зникають будь-які права, якими він міг би користуватися на власний розсуд, адже для особи всі цілі, намічені заздалегідь, приписані їй суспільством [1, с. 61].

Для підприємницької діяльності, як самостійної, на власний ризик діяльності, ближчим є приватне право. Саме воно дає змогу індивіду вільно обрати 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.

Однак абсолютно вільна підприємницька діяльність може поставити одних суб'єктів економічних відносин у де-факто превалююче 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.

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 тіньова сторона: вони можуть знизити приватну зацікавленість та ініціативу, 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 [1, с. 60].

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. Підприємництву притаманний свій особливий правовий механізм – система правових норм [3, с. 9].

На думку Р. Б. Шишки, підприємницьке право має подвійну юридичну природу, бо відносини, що ним регулюються, базуються на цивільному праві, що є основою приватного права, та адміністративному праві, що регулює відносини влади та підпорядкування. Тому підприємницьке право за своєю природою є комплексним і включає цивільно-правові відносини (майнові, особисті немайнові, організаційні та права виключні) та адміністративно-правові (відносини, які складаються із здійснення народоладдя, діяльності рад народних депутатів, проведення виборів у представницькі органи державної влади, реалізації конституційного статусу

громадян України тощо) [3, с. 40, 41]. Очевидно, саме з таких засад подвійної правової природи суспільно-виробничих, в тому числі і підприємницьких, відносин виходили розробники ГК України. Тому нині підприємницькі відносини отримали надмірне правове регулювання публічно-правовими методами, при чому навіть там, де йдеться про правову рівність сторін, і у відносинах, які могли б регулюватись ЦК України і які, на нашу думку, могли б застосовуватись лише відносно господарюючих суб'єктів державного сектора економіки і юридичних осіб публічного права.

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.

Класик російської дореволюційної цивілістики І. О. Покровський наголошував, що межа між публічним і приватним правом протягом всієї історії далеко не завжди проходила в одному і тому самому місці, межі одного та іншого багаторазово змінювались. Те, що в одну епоху регулювалось за початками юридичної децентралізації і, відповідно, відносилось до сфери приватного права, в іншу епоху перелаштовувалось за типом юридичної централізації і, таким чином, переходило в галузь публічного права і навпаки [4, с. 6].

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 [10, с. 25].

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 не 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 Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Кожний з них посяде своє цілком визначене місце у системі регулювання економічних відносин [6, с. 15].

Отже, підприємництво є сферою суспільних відносин, де суб'єкти мають рівні правові можливості і юридичні обов'язки. Підприємництво є вільною на власний ризик діяльністю рівних і незалежних один від одного суб'єктів. Саме майнові відносини між підприємцями, які складаються між ними в ході здійснення підприємницької діяльності, є класичними приватно-правовими відносинами. Тому відносини між суб'єктами підприємницької діяльності повинні регулюватись переважно диспозитивним методом, властивим приватному праву. 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 сформулювати 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.

The article reviews the principles of legal regulation and bases deviation of private and public influence on entrepreneurial relations. Disclosed feasibility codification of entrepreneurial norms.

В статье рассматриваются принципы правового регулирования и основания разграничения частноправового и публично-правового воздействия на предпринимательские отношения. Раскрывается целесообразность кодификации норм, регулирующих предпринимательскую деятельность.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Мадиссон В. В.* Соціальні відносини, функції і механізми соціальної дії приватного права // *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. 55 – 67.
2. *Нижник Н. Р.* До питання про співвідношення приватного і публічного права // *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. 68 – 72.
3. *Підприємницьке право України: Підручник* / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, «Еспада», 2000. – 480 с.
4. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: «Статут», 1998. – 353 с.
5. *Публічно-правові та приватноправові засади регулювання підприємництва (матеріали круглого столу «Приватно-правові та публічно-правові засади регулювання підприємства в Україні»)* // *Право України.* – 1996. – № 5. – С. 21 – 30.
6. *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. 10 – 21.
7. *Селіванов В.* Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // *Право України.* – 1995. – № 2. – С. 2 – 11.
8. *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 – 111.
9. *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. 24 – 33.
10. *Шевченко Я. М.* *Методологічна основа права власності* // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Вступне слово акад. Н. С. Кузнецова; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України»; Одеса: Центр досліджень права ім. Савиньї. – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 298–301.