



## ЧАСТНОПРАВОВОЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

А. КРУПЧАН,  
доктор юридических наук, доцент, академик НАПрН Украины

### SUMMARY

Questions of private-law and public regulation of business activity through a prism of harmonization of the national legislation of Ukraine to standards of the European Union are considered.

**Keywords:** economy, business, state regulation, control.

\* \* \*

Рассматриваются вопросы частноправового и публично-правового регулирования предпринимательской деятельности через призму гармонизации национального законодательства Украины к стандартам Европейского союза.

**Ключевые слова:** экономика, предпринимательство, государственное регулирование, контроль.

*Постановка проблемы. Предпринимательская деятельность является основой экономического могущества и, соответственно, безопасности любого государства. Такое утверждение уже стало постулатом, поскольку подтверждено многолетним опытом государств как в частноправовой, так и публично-правовой сферах.*

*Понятие «экономика», «предпринимательство» и определение системы координат в осуществлении предпринимательской деятельности, правовое регулирование возникающих в этой сфере отношений имеет разноплановый характер. Отсюда отношения экономической сферы можно рассматривать с позиций частно-правового, публично-правового или смешанного регулирования.*

Для правильного выбора метода правового регулирования тех или иных общественных отношений, возникающих в процессе осуществления предпринимательской деятельности, следует кратко изложить особенности частноправового и публично-правового их регулирования.

Экономика представляет собой переплетение целого ряда различных сфер деятельности, и исследовать отношения, возникающие в этой отрасли, возможно, исходя из:

1) экономических понятий, отражающих общественные отношения, — предприятие, рынок, дефицит, конкуренция и т. д.;

2) личных прав и экономических свобод;

3) социальных ценностей, созданных с учетом индивидуальных, групповых и общественных интересов.

Такому положению вещей должны соответствовать различные пра-

вовые режимы, которые подвергаются динамичному изменению, но главной задачей при этом остается все же определение системы координат, создание условий для осуществления предпринимательской деятельности.

**Актуальность исследования.** Необходимость поступательного продвижения Украины в направлении Европейского сообщества, возможность гармонизации украинского законодательства со стандартами Европейского Союза создают условия для постановки вопроса о путях развития законодательства в сфере предпринимательства и применения соответствующего правового воздействия государства на формирующиеся и находящиеся в развитии новые экономические отношения. Однако динамика развития национального законодательства непосредственно связана с реальным положением экономических отношений, современное состояние

которых не всегда соответствует европейским стандартам, особенно в условиях современного мирового экономического кризиса.

Ведущие отечественные ученые-цивилисты предлагают регулировать отношения в предпринимательской сфере нормами гражданского права, имеющими частноправовой характер, то есть на уровне индивидуальных прав и экономических свобод. Основным регуляторным актом при этом выступает Гражданский кодекс Украины, от требований которого, исходя из положений ст. 6, можно отступить. Частное право, замечает Я. М. Шевченко, подразумевает защиту интересов частного лица, правовое регулирование, основанное на принципах координации субъектов, абсолютное преимущество диспозитивных норм, максимальное использование при правовом регулировании принципа решения вопросов согласно собственному усмотрению [1, 20].

Вместе с тем становление Украины как экономически независимого государства и необходимость трансформации ее экономической системы в соответствии с вызовами мировой экономики, обеспечение ее конкурентоспособности привело к логичному возникновению вопроса о повышении роли государства в процессах развития как рыночной экономики, так и предпринимательства, поскольку именно органы власти с применением современных методов

и подходов осуществляют организацию производства и производственных отношений на большинстве территорий различных стран.

Принципиальным сегодня остается вопрос о необходимости контроля со стороны государственных учреждений за непосредственной повседневной деятельностью предпринимательских структур, который по сути своей является государственным вмешательством под названием «регулирование». Несмотря на провозглашенные подходы всесторонней поддержки, развития и регулирования предпринимательской деятельности посредством уменьшения оперативного вмешательства со стороны государства в ее осуществление, сегодня право контроля имеют более 25 органов государственного управления. Ими разрабатываются соответствующие нормативные акты, соблюдать которые в полном объеме практически невозможно.

Несмотря на преобладающие в юридической науке взгляды на частноправовую природу предпринимательских отношений, И. В. Спасибо-Фатеева указывает на невозможность полного отстранения государства от регулирования правоотношений, возникающих между субъектами предпринимательской деятельности. Так, пишет она, невозможно говорить о отпадении государственной функции регулирования экономических отношений разными рычагами по преобразованию экономики Украины в рыночную. Дело в другом – направить государственное регулирование в правовое русло, что призвано сделать добротный закон с взвешенными принципами, методами, функциями и механизмами [2, 28].

Методология частного права должна давать ответ, каким образом публичная власть должна учитывать отдельные частные права и интересы юридически равных лиц, которые существуют не только в единстве, но и в противоречии, и вывести общий публичный интерес, как косвенно усредненный частный интерес, что-

бы обеспечить действенное правовое регулирование и функционирование всех частных элементов социальной системы общества.

Однако, время показало, что кодексом, который был принят вместе с ГК Украины и на который возлагалось регулирование деятельности в сфере общественного производства, стал Хозяйственный кодекс Украины, который в значительной степени является кодексом публично-правовым или его нормы дублируют содержание нормы ГК Украины. Практика применения ГК Украины поставила перед юридической наукой вопрос определения границ нормативно-правового вмешательства государства в общественно-производственную деятельность субъектов предпринимательства. Ведь важную часть предмета регулирования Хозяйственного кодекса составляют именно предпринимательские отношения.

По поводу недостатков сочетания в ХК Украины публично-правовых и частноправовых основ регулирования предпринимательских отношений И. В. Спасибо-Фатеева отмечает двоячность ХК Украины, которая содержит в себе частные и публичные основы, приводит к тому, что им как «специальным законом» так корректируются институты и принципы ГК Украины, что сводятся на нет все прогрессивные попытки разработчиков ГК Украины в сфере частных предпринимательских отношений. Таким образом, методологически неправильный подход сочетание в одном законе частных и публичных начал с различными методами, функциями и прочими атрибутами привел к созданию такого противоречивого и несовершенного закона, как ХК Украины [2, 32]. Решение этой проблемы возможно путём преобразования ХК Украины в коммерческий кодекс с одновременной разработкой публичного закона.

Итак, мы видим, что для предпринимательской деятельности, как самостоятельной, на свой риск деятельности, ближе есть частное право.

Оно позволяет индивиду свободно выбрать вид экономической деятельности, руководствуясь не властными предписаниями, а известной ему информацией об обстоятельствах конкретного места в настоящее время, то есть, о спросе на товары и услуги и т.п. Примечательно, что сравнивая рыночную и плановую экономику, А.-Ф. фон Хайек отмечает, что для обеспечения надлежащего объема производства товаров и услуг и перераспределения их между территориями плановая экономика не имеет достаточного количества знаний об условиях времени и места. Поэтому единственный центр не может, прежде всего, просчитать действительную потребность в тех или иных товарах и услугах. Во-вторых, такой единый центр планирования не может оперативно учесть изменения в потребностях и возможностях рынка в целом или же в том или ином месте. Зато в рыночной экономике учитывать требования и возможности потребителей и оперативно на них реагировать имеют возможность именно децентрализованные предприниматели, т.е. частные лица [3, 48].

В то же время совершенно свободная предпринимательская деятельность может поставить одних субъектов экономических отношений в де-факто преобладающее положение на рынке, предоставлять этим субъектами возможности ограничения свободной предпринимательской деятельности других предпринимателей. Даже больше – получения монопольного положения часто является тактической целью предпринимателей, ведь именно монопольное положение может стать инструментом достижения стратегической цели – получение сверхприбылей.

Относительно опасностей монополизации рынков О. В. Безух отмечает, что поведение субъектов хозяйствования в конкуренции определяется их желанием получить преимущество, дополнительный доход, занять господствующее поло-



жение на рынке, используя все возможные экономические и правовые средства. Для достижения этой цели и реализации частного интереса с помощью частного права конкурентная борьба может побудить субъектов к применению таких методов и приемов соперничества, которые не только не способствуют развитию производства и удовлетворению потребностей общества, но и приводят к деградации экономики. Исходя из этого, О. В. Безух резюмирует, что не может быть одобрено использование для регулирования конкурентных отношений только норм частного права, а правоприменения конкурентного законодательства должно обеспечивать: а) сохранение возможности фирм и отдельных граждан конкурировать друг со вторым; б) предотвращение несправедливого перераспределения благ от потребителя к производителю; в) обеспечения жизнеспособности демократических институтов общества [4, 172, 175].

Итак, одной из задач публично-правового регулирования экономики является обеспечение конкуренции между участниками рынка. Поэтому важно при разработке нормативно-правовых актов в сфере предпринимательской деятельности учитывать цели государственного вмешательства в экономику, в том числе и в форме закрепления соответствующих императивных норм. Ведь предпринимательство, как правовая категория, характеризуется своим юридическим закреплением – формализацией, признаками, кругом субъектов, специфическими способами реализации права на занятие таким видом деятельности, особыми частными и публичными обязанностями субъектов.

Учитывая, что предпринимательское право имеет двойную юридическую природу, ибо отношения, которым оно регулируется, основаны на гражданском праве, являются основой частного права, и административном праве, регулирующем отношения власти и подчинения [5,

40-41], то предпринимательское право по своей природе является комплексным и включает гражданско-правовые отношения (имущественные, личные неимущественные, организационные и права исключительные) и административно-правовые (отношения, которые складываются с осуществлением народоуправления, деятельности советов народных депутатов, проведение выборов в представительные органы государственной власти, реализации конституционного статуса граждан Украины и др.). Очевидно, именно из таких принципов двойной правовой природы предпринимательских отношений выходили разработчики ХК Украины.

В отличие от Украины в Российской Федерации не было принято специального кодекса для регулирования предпринимательской (коммерческой, торговой) деятельности. Вопрос дуализма частного права там решен таким образом, что предпринимательская деятельность регулируется Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), на его принципах, его институтами. Так же и особенности регулирования частноправовых аспектов предпринимательской деятельности устанавливаются в нормах ГК РФ.

Вместе с тем реальное состояние общества заставляет государственную власть активно вмешиваться в экономическую жизнь и регулирование экономики с целью обеспечения стабильного социального состояния общества, поддержание баланса частных интересов. Отсутствие правовых границ вмешательства государства в экономическую жизнь частных лиц, гражданского общества, которые общество через своих представителей в парламенте устанавливает в законе, неизбежно компенсируется бюрократическим нормотворчеством в виде неработающих законов и многочисленных подзаконных актов, которые вступают в коллизию между собой, не учитывают дифференциацию общественных отношений [6, 15, 18].

Учитывая, что сфера предпринимательства предполагает наличие разнообразных отношений, возникающих между государственными органами, субъектами предпринимательства и потребителями по поводу общественного производства и потребления, правовое регулирование в этой сфере должно охватывать множественность связанных между собой элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и составляющих определенное целостное образование – предпринимательскую систему страны. Такая система функционирует по закону синергии, который гласит, что сумма свойств системы не равняется сумме свойств ее компонентов. При высокой организованности системы сумма свойств системы будет выше суммы свойств ее компонентов.

Свойства предпринимательской системы как системы институтов и возникающих между ними отношений выше, чем свойства суммы этих институтов и отношений, возникающих по отношению к ним как отдельным единицам. Отношения по отдельным институтам или субъектам предпринимательства обуславливают только определенные аспекты, уровни функционирования системы, а целостное функционирование системы является результатом взаимодействия всех ее сторон и уровней.

Системный объект нельзя рассматривать на уровне отдельных его элементов и отношений между ними. Стремление разложить сложный объект на отдельные части приведет к исчезновению его специфики. Поэтому любые изменения в регулировании, например, финансового рынка, рынка определенных товаров (топливно-энергетический или коммунальных услуг), денежно-валютных отношений автоматически влияют на деятельность всех субъектов этого рынка, начиная с предпринимателей, государственных органов и заканчивая потребителем. Регулирование определенных видов предпринимательской деятель-



ности сказывается на всей системе в целом, в том числе и на развитии предпринимательства.

В этой связи возникает вопрос определения цели функционирования предпринимательской системы или отдельных ее институтов и их правового регулирования. Правовое закрепление экономической политики осуществляется посредством определения основ внутренней и внешней политики в прогнозах и программах экономического и социального развития Украины и отдельных ее регионов, программах деятельности Кабинета Министров Украины, целевых программах экономического, научно-технического и социального развития, а также соответствующих законодательных актах.

Необходимость государственного вмешательства в предпринимательские процессы ставит вопрос соразмерности применения средств государственного влияния и рыночного саморегулирования предпринимательских отношений. Например, установление государством высоких технических стандартов качества приведет к увеличению себестоимости продукции и возможному уменьшению ее конкурентоспособности. Государственная поддержка отдельных предприятий может повлечь за собой искажение конкуренции. Увеличение императивного воздействия на предпринимательские отношения может привести к уменьшению роли частной инициативы и соответствующему торможению развития предпринимательства.

Проблемы обеспечения системности, пропорциональности применения различных средств воздействия, целеустремленности правового регулирования экономических отношений появились в связи с принятием ГК и ХК Украины, других законодательных актов, предметы регулирования которых, как они определены в этих кодексах, пересекаются и частично совпадают.

Гражданский кодекс Украины не устанавливает жесткие рамки обя-

занностей субъектов отношений относительно других лиц, в том числе в сфере предпринимательства. Напротив, согласно ч. 1 п. 3 ст. 6 ГК стороны в договоре могут отступить от положений гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Необходимо сразу отметить, что в любом акте законодательства прямо не указано, что стороны не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, как это предусмотрено ч. 2 п. 3 ст. 6 ГК Украины, поскольку законы рассчитаны на определенное урегулирование общественных отношений, а не для того, чтобы отступать от их норм. Таким образом, могут возникать споры между общими принципами гражданского права и законами, которые считаются актами гражданского законодательства.

Вопрос оправданности жесткой регламентации предпринимательской деятельности является дискуссионным. При этом несомненным является факт интеграции норм гражданского права в хозяйственное как проявление обобщенной регламентации общих черт и процессов, присущих определенным группам общественных отношений, в частности отношениям предпринимательства.

В целом признается необходимость адекватной регламентации предпринимательской деятельности нормами частного и публичного права и существования предпринимательского законодательства как иерархически структурированной совокупности нормативно-правовых актов, регулирующих особенности осуществления предпринимательской деятельности с точки зрения интересов государства и общества. Но в то же время подчеркивается, что нормы иерархически структурированного предпринимательского хозяйственного законодательства являются нормами разноотраслевого характера, которые входят в соответствующие правовые институты и отрасли права, в том числе граждан-

ского, на основе классических критериев предмета и метода правового регулирования [7, 658-659].

Законодательством установлен особый порядок легитимации субъектов предпринимательской деятельности путем регистрации, лицензирования и патентования, особый порядок введения в гражданский товароборот продуктов предпринимательской деятельности путем стандартизации и сертификации. Нормативными актами императивно устанавливаются правила и порядок осуществления определенных видов предпринимательской деятельности, например финансовой, относительно ценных бумаг, торговой деятельности.

Общество всегда представляет собой определенную целостную систему, каждую составляющую которой пронизывают институционализированные внутренние связи (отношения), возникающие между членами общества непосредственно или через социальные институты. Такие связи направлены как на удовлетворение частных интересов членов общества, так и на поддержание этой системы в целом.

Таким образом, положения гражданского законодательства действительно регулируют отношения, связанные с частными интересами собственников объектов гражданского права или участников сделок, которыми являются предприниматели. При этом не учитываются другие социальные и экономические аспекты и факторы, присущие рыночной экономике, а также и влияние гражданских отношений на экономическую и социальную системы. Поэтому необходима корректировка частных отношений в сфере предпринимательства с учетом интересов государства и общества.

Государственное вмешательство в некоторые частные отношения от имени всего общества с применением различных правовых средств придает им социальный характер. Применение определенных частных правовых норм наряду с другими



режимами правового регулирования в одном правовом акте создает комплексные отрасли законодательства, а учитывая, что законодательство является отражением права, то и отраслей права.

**Выводы.** Отношения в экономической сфере можно рассматривать с точки зрения частноправового регулирования, публично-правового или смешанного. Экономика представляет собой совокупность ряда различных сфер деятельности, и исследовать отношения, возникающие в этих сферах, необходимо, исходя из:

1) экономических понятий, отражающих общественные отношения: предприятие и рынок; дефицит и конкуренция и т. д.;

2) индивидуальных прав и экономических свобод;

3) социальных ценностей, сформированных с учетом индивидуальных, групповых и общественных интересов.

Предпринимательство является сферой общественных отношений, где субъекты имеют равные правовые возможности и юридические обязанности. Предпринимательство является свободной на собственный риск деятельностью равных и независимых друг от друга субъектов. Именно имущественные отношения между предпринимателями, которые складываются между ними в ходе осуществления предпринимательской деятельности, являются классическими частно-правовыми отношениями. Поэтому отношения между субъектами предпринимательской деятельности должны регулироваться преимущественно диспозитивная методом, присущим частному праву. Вместе с тем задачей публично-правового регулирования экономики является именно обеспечение свободного рынка с реальной свободой предпринимательской деятельности и предотвращения монополизации экономики. Нельзя забывать также о том, что в обществе всегда существует потребность в определенных социальных товарах, услугах, по-

требители которых самостоятельно не могут сформировать платежеспособный спрос. В таких случаях государство должно обеспечивать или формирование такого спроса, или создавать субъекты хозяйствования, которые будут удовлетворять такие потребности неплатежеспособных потребителей неприбыльной, или даже в убыток, за счет бюджетного финансирования. Именно в этих специфических аспектах регулирования экономической деятельности допускается и даже необходимо императивное вмешательство государства.

На сегодня важной проблемой остается неэффективность системы государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности. Право контроля продолжают иметь более двух десятков центральных органов исполнительной власти. Ими разрабатываются соответствующие нормативные акты, соблюдать которые в полной мере практически невозможно. Многие из них осуществляют контролируемую деятельность на «хозрасчетной» основе, то есть часть привлеченных ими средств в виде штрафных санкций поступает не в бюджет, а в их непосредственное распоряжение.

В результате создаются условия, при которых эти ведомства являются заинтересованными именно в нарушениях изданных ими нормативных актов, поскольку это дает возможность накладывать штрафные санкции и тратить соответствующие средства на свою основную деятельность. По причине такой заинтересованности формируется и содержание соответствующих актов, что дает возможность многовариантного их толкования.

Факторами, которые не способствуют развитию предпринимательской деятельности в Украине, являются:

1) налоговая система;

2) зарегулированность повседневной предпринимательской деятельности;

3) отсутствие стимулирующих

правовых условий для развития малого предпринимательства;

4) нестабильность инновационного законодательства, нехватка государственных средств на инновационную деятельность и отсутствие законодательного механизма привлечения частного капитала для такой деятельности.

### Литература:

1. Шевченко Я. М. *Методологічна основа права власності // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / Я. М. Шевченко. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*

2. 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. / І. В. Спасибо-Фатеева. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*

3. Хайек Ф. А. *Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей: Фрагменты починений // Составители: С. А. Мальцева, Lorenzo Infantino, Dario Antizeeri. / Ф. А. Хайек. – СПб.: Издательство «ПНЕВМА», 2009.*

4. Безух О. В. *Співвідношення приватних та публічних інтересів при здійсненні правового регулювання конкуренції // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / О. В. Безух. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*

5. *Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, «Еспада», 2000.*

6. Крупчан О. Д. *Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права [Текст] // Методологія приватного права: Зб. наук праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. / О. Д. Крупчан. – К.: Юрінком Інтер, 2003.*

7. Кузнецова, Н. С. *Проблеми гармонізації цивільного та підприємницького законодавства України та країн Європи / Н. С. Кузнецова // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: зб. наук. пр. – К., 2004.*