

**К. В. ХАРКІВСЬКА**

здобувач кафедри господарського  
права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого,  
Харків  
hp\_nuau@mail.ru



## **ВЗАЄМОДІЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ КОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ**

У статті досліджено питання, яким шляхом досягаються публічні інтереси у сфері свободи комерційного господарювання, а також сферу взаємодії приватних і публічних інтересів. Аналізуються форми здійснення. Крім того, аналізуються правові засоби як на інституційні утворення (встановлення, форми) в контексті забезпечення свободи комерційного господарювання.

**Ключові слова:** суб'єкти комерційного господарювання, публічно-правові інтереси, приватноправові інтереси, правові засоби.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку ринкової економіки в Україні відбуваються фундаментальні зміни в політичному, соціально-економічному і духовному житті суспільства. Вони виражаються і в розвитку ринкового законодавства, зокрема Господарського кодексу України, спрямованого на стимулювання комерційного господарювання. Тобто, проголошуючи свободу підприємницької діяльності, закон разом з тим встановлює й певні обмеження (межі) її здійснення. Це, по-перше, стосується кола суб'єктів, які можуть здійснювати ту чи іншу діяльність, і, по-друге, переліку видів діяльності, які з огляду на шкідливий вплив на здоров'я людини, довкілля або загрозу безпеці держави потребують спеціального дозволу (ліцензії) [1, с. 10–11]. В цих умовах особливість комерційного господарювання полягає в тому, що воно являє собою сферу взаємодії приватних і публічних інтересів, у зв'язку з чим

його регулювання здійснюється з використанням публічно-правових та приватноправових засобів. Сьогодні не можна віднести ту чи іншу галузь права тільки до приватного права або тільки до публічного права. При здійсненні діяльності з комерційного господарювання приватноправові і публічно-правові засоби нерозривно взаємодіють. При цьому публічно-правові засоби, як правило, передують застосуванню приватноправових. У публічному праві, продовжує Є. А. Суханов, в силу його природи панують методи влади і підпорядкування, владних приписів та заборон, а для приватного права, навпаки, характерна ознака надання суб'єктам можливості здійснення ініціативних юридичних дій — самостійного використання правових засобів з метою задоволення власних потреб та інтересів [2, с. 33–34]. У цьому контексті необхідно зауважити, що дослідженням категорії «правові засоби» займалися багато відомих правознавців, серед них можна виділити таких, як С. С. Алексєєв, О. В. Малько, Р. Й. Халфіна, В. А. Сапун тощо. Природно, що єдиної визначеності в розумінні значення цього терміна не існує, оскільки проблема правових засобів розглядалася зазначеними авторами з різних позицій.

Так, з точки зору С. С. Алексєєва, правові засоби — це об'єктивовані субстанціональні правові явища, що володіють фіксованими властивостями, які дозволяють реалізувати потенціал права, його силу [3, с. 223]. На думку О. В. Малько, правові засоби — це правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [4, с. 65]. В. А. Сапун розглядає правові засоби як інституційні утворення (встановлення, форми) правової дійсності, використання яких у спеціальній правовій діяльності призводить до досягнення певного результату у вирішенні соціально-економічних, політичних, моральних та інших завдань і проблем, що стоять перед суспільством і державою на сучасному етапі [5, с. 10]. Однак складність мети, що стоїть перед суб'єктом, обумовлює необхідність застосування не одного, а декількох, якщо не багатьох, засобів її досягнення. Причому ці засоби повинні бути взаємопов'язаними, систематизованими і у своїй сукупності утворювати єдиний механізм. Саме так відбувається у правовій сфері, де досягнення бажаного результату вимагає приведення в дію складного механізму, так званого «механізму правового регулювання». Метою механізму правового регулювання, зазначають Н. І. Матузов та О. В. Малько, є забезпечення упорядкування суспільних відносин, та гарантування справедливого задоволення інтересів суб'єктів [6, с. 223]. У цьому контексті необхідно визнати, що тісний логічний і функціональний взаємозв'язок засобів, мети та результату підтверджується дослідженнями вчених-юристів. Тому, на нашу думку, питання про те, яким шляхом досягаються публічні інтереси у сфері свободи комерційного господарювання, найбільш ефективно і плідно буде розглянуто, якщо

при міркуваннях ми будемо відштовхуватися від цілей цих інтересів, тобто від того, які суспільні потреби підлягають задоволенню державою у цій сфері. Проте, зазначає В. М. Пашков, у сучасній Україні прагнення відмовитися від всебічного контролю з боку держави як атрибута адміністративно-командної системи, розрахунок на саморегулювання суспільства призвели до пониження значення суспільних інтересів та гіпертрофії інтересів приватних. Сподівання на стихійну ринкову саморегуляцію призвели до падіння соціального захисту населення [7, с. 60]. Саме в ті часи, з точки зору О. А. Підопригори, і виникла необхідність створення в Україні системи стратегічного державного управління. Суб'єктивну і об'єктивну природу права, зазначає О. А. Підопригора, обумовлено наявністю в соціальній дійсності взаємопов'язаних приватних і публічних інтересів, взаємодія яких (за усіх їх особливостей) і визначає цілість будь-якої системи права, складовими якої є норми так званих підсистем приватного і публічного права [8, с. 78].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що вітчизняні вчені-господарники приділяли та приділяють увагу окремим напрямам забезпечення діяльності суб'єктів комерційного господарювання з притаманним їм арсеналом правових засобів. Серед них певне місце займають О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, В. А. Устименко, В. С. Щербина та ін. Проте зазначені науковці не приділяють достатньої уваги питанням механізмів забезпечення свободи комерційного господарювання.

**Формулювання цілей.** Метою цієї статті є дослідження приватноправових та публічно-правових засад забезпечення свободи комерційної господарської діяльності та встановлення системи правових засобів, які забезпечують реалізацію публічних інтересів.

**Виклад основного матеріалу.** Цілком обґрунтованим видається припущення про те, що у сфері комерційного господарювання публічні інтереси проявляють себе у двох основних напрямках: по-перше, це надання свободи комерційному господарюванню та умов для її реалізації. А по-друге, недопущення зловживання цією свободою на шкоду інтересам суспільства. По суті, мова йде не про що інше, як про впорядкування суспільних відносин і щодо справедливого задоволення інтересів суб'єктів цих відносин у сфері комерційного господарювання. Тобто мета публічних інтересів у сфері комерційного господарювання фактично збігається з метою механізму правового регулювання комерційного господарювання. Досягнення цієї мети неможливе без застосування цілої системи правових засобів, які забезпечують реалізацію публічних інтересів у сфері комерційного господарювання за двома раніше вказаними напрямками. При цьому поділ самих правових засобів на групи відповідно до цих напрямів якби й мало сенс, то носило б достатньо

умовний характер, оскільки багато з них, будучи в достатній мірі універсальними, однаково ефективно застосовуються і в першому, і в другому випадку. Як приклад такого засобу виступають правові норми, за допомогою яких держава, з одного боку, реагуючи на доспілу суспільну потребу, закріпила вихідні дані здійснення комерційного господарювання, що засновані на свободі комерційного господарювання, а з другого — застосовує обмеження свободи комерційного господарювання, з метою забезпечення інтересів суспільства. У цьому контексті, нагадує Д. В. Задихайло, зміст і динаміка державної економічної політики є чи не найважливішим чинником, що спонукає до модернізації законодавства [9, с. 179].

Тобто, закріпивши принцип свободи підприємництва, держава надала приватним особам можливість безперешкодно реалізовувати свої ідеї, вступаючи в так звані горизонтальні правовідносини між собою. При ідеальному стані речей неминуче виникають конфлікти приватних інтересів підприємців та їх контрагентів, які повинні вирішуватися за рахунок недержавних механізмів, таких, наприклад, як договірні відносини, третейський розгляд, процедура медіації. З одного боку, інтерес держави тут полягає у максимальному самоусуненні від процесу вирішення приватноправових спорів, а з другого — саме вона покликана гарантувати рівність усіх суб'єктів у правах і їх захист. Тому з об'єктивних причин зовсім залишитися державі байдужою у цьому питанні не є можливим. Адже критерієм приватного та публічного права, підкреслює Ю. А. Тихомиров, служить інтерес — для приватного переважне значення мають інтереси окремих осіб, їх правове положення та майнові відносини, для публічного — головними є державні інтереси, правове положення держави, її органів, посадових осіб, регулювання відносин, що мають суспільний інтерес [10, с. 2].

Право на заняття комерційним господарюванням, обумовлене економічною свободою, включає в себе кілька елементів, що охоплюють свободу вибору сфери, виду та форми комерційної діяльності. Серед сфер діяльності розрізняються виробництво, торговельна діяльність або надання послуг. Суб'єкт комерційного господарювання може також спеціалізуватися з будь-якого виду діяльності, включаючи банківську, страхову, біржову діяльність, виробництво певного виду продукції тощо. Суб'єкт господарського права при створенні комерційної організації має право самостійно або спільно з іншими суб'єктами обрати ту організаційно-правову форму організації із зазначених у законі, яка найкращим чином підходить для ведення певного виду комерційного господарювання та досягнення цілей засновників.

Однак свобода комерційного господарювання може бути обмежена законодавством з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, безпеки, захисту життя, здоров'я, прав, інтересів і свобод інших осіб, забезпе-

чення обороноздатності та безпеки країни, захисту навколишнього середовища, охорони культурних цінностей, недопущення зловживання домінуючим становищем на ринку та недобросовісної конкуренції тощо. До числа таких обмежень належать, зокрема, попередні умови для початку комерційного господарювання: наявність у суб'єкта господарського права або комерційної організації відповідної господарської компетенції, державна реєстрація суб'єктів комерційного господарювання та отримання спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення окремих видів діяльності або окремих дій у рамках господарської діяльності. В цих випадках єдність і взаємодія приватноправових і публічно-правових засобів ґрунтується на використанні загальних категорій і понять, розроблених у теорії права, таких як норма права, заборони, дозволи, відповідальність тощо. А суб'єкти приватноправових і публічно-правових відносин, суб'єкти, які використовують приватноправові і публічно-правові засоби, часто поєднуються в одній особі.

Так, все частіше зустрічаються справи, в яких публічно-правові утворення виступають як відповідачі, наприклад, за позовами комерційних банків про стягнення відповідних грошових коштів на підставі договорів поруки, укладених публічно-правовими утвореннями в особі їх органів з банками в порядку забезпечення виконання кредитних договорів. Але втручання державних органів у господарську діяльність підприємців, підкреслюють А. Я. Пилипенко та В. С. Щербина, не допускається, якщо вона не зачіпає передбачених законодавством України прав державних органів контролю за діяльністю підприємців. Державні органи і службові особи можуть давати підприємцям вказівки відповідно до своєї компетенції, встановленої законодавством [11, с. 12].

Крім того, відбувається зближення приватноправових і публічно-правових сфер регулювання, що виражається, зокрема, у значному підвищенні ролі суду у вирішенні виникаючих у сфері комерційного господарювання суперечок при застосуванні публічно-правових засобів, наприклад оскарження дій державного органу при відмові у видачі ліцензії.

Широке застосування публічно-правових засобів регулювання комерційного господарювання не можна розглядати як державне втручання в приватноправові відносини. Вказана обставина лише підкреслює необхідність поєднання цих засобів, без чого неможливо ефективно здійснювати комерційну діяльність на сучасному етапі розвитку економіки.

Співвідношення використання приватноправових і публічно-правових засобів регулювання у сфері комерційної діяльності не є постійним. Воно залежить від конкретних умов розвитку економіки. У тих країнах, де ринок сформувався і основні принципи ринкової економіки ефективно функціонують, використання публічно-правових інструментів регулювання зведено до мінімуму. Там же, де відбувається процес становлення ринкової економіки,

де є особливості історичного та географічного характеру, роль публічно-правових засобів регулювання досить істотна.

Видається цілком очевидним, що юридичні норми є найбільш потужним засобом досягнення будь-якого інтересу в правовій сфері. Більш того, інтерес, який знайшов відображення у правовій нормі, має найкоротший шлях до своєї реалізації. Тим більше, коли мова йде про публічні інтереси, де в особі держави збігаються і їх носій, і творець правових норм.

Таким чином, за допомогою законодавчого закріплення отримують свою реалізацію практично всі базові публічні інтереси у сфері комерційного господарювання, в тому числі і ті, забезпечення яких належить до компетенції приватного права.

Так, ст. 42 Конституції України задекларувала, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Свій розвиток цей принцип отримав у ст. 43 Господарського кодексу України, в якій встановлено, що суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. А відповідно до ст. 44 ГК України підприємництво здійснюється на основі: вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону; вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд. При цьому згідно зі ст. 48 ГК України з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва органи влади на умовах і в порядку, передбачених законом: надають підприємцям земельні ділянки, передають державне майно, необхідне для здійснення підприємницької діяльності; сприяють підприємцям в організації матеріально-технічного забезпечення та інформаційного обслуговування їх діяльності, підготовці кадрів; здійснюють первісне облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої і соціальної інфраструктури з продажем або передачею їх підприємцям у визначеному законом порядку; стимулюють модернізацію технології, інноваційну діяльність, освоєння підприємцями нових видів продукції та послуг; подають підприємцям інші види допомоги.

Разом з тим, крім встановлення диспозитивних начал у сфері комерційного господарювання за допомогою норм права не менш ефективно забезпечуються також інтереси держави, пов'язані із встановленням меж свободи ко-



мерційного господарювання. Антимонопольне, податкове, бюджетне законодавство, правові акти, що регулюють процедури проведення перевірок, реєстрації суб'єктів підприємництва, ліцензування його окремих видів, — усі ці джерела містять у собі правові норми, що несуть переважно імперативну спрямованість, і покликані служити засобами захисту публічних інтересів від зловживань підприємця наданої йому свободою. Тобто, підкреслюють О. П. Сергєєв та Ю. К. Толстой, у будь-якій галузі приватного права є публічно-правові норми, що забезпечують захист суспільних інтересів [12, с. 17].

**Висновки.** Таким чином, розглядаючи категорію публічних інтересів у сфері комерційного господарювання, серед основних її ознак слід виділити такі: по-перше, носієм цих інтересів є держава в ролі представника суспільства, а по-друге, їх зміст складають суспільні потреби у зазначеній сфері. Задоволення останніх є метою публічних інтересів, досягнення якої здійснюється за допомогою приведення в дію певних правових механізмів.

У свою чергу, юридичні норми, об'єднані в законодавство, що регулює відносини, які виникають у сфері комерційного господарювання, мають ключове значення у формуванні механізму правового забезпечення публічних інтересів у цій сфері. А законодавство являє собою базове ґрунтування, на основі якого створюється громадська атмосфера, яка сприяє ефективному функціонуванню ринкової економіки за необхідної участі держави.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Луць В. В. Котракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 560 с.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : БЕК, 2000. — 816 с.
3. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — М. : БЕК, 1995. — 320 с.
4. Малько А. В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики / А. В. Малько. — Тольятти : ВУиТ, 1999. — 199 с.
5. Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права / В. А. Сапун // Проблемы реализации права : межвуз. сб. науч. тр. / [отв. ред. А. Ф. Черданцев]. — Свердловск, 1990. — С. 9–20.
6. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М. : Юрист, 2004. — 512 с.
7. Пашков В. М. Публічні інтереси в галузі обігу лікарських засобів / В. М. Пашков // Підприємництво, госп-во і право. — 2004. — № 7. — С. 60–63.
8. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2002. — № 4(31). — С. 77–86.
9. Задихайло Д. В. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2010. — № 4(63). — С. 177–185.

10. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с.
11. Пилипенко А. Я. Основы господарського права України : навч. посіб. / А. Я. Пилипенко, В. С. Щербина. – К. : МАУП, 1995. – 204 с.
12. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Изд. пятое, перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2001. – Т. 1. – 632 с.

Стаття надійшла до редакції 26.03.2015.

**Рецензент** — доктор юридичних наук, доцент В. С. Мілаш, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна.

**Reviewer** — Milash V. S., doctor of legal Sciences, associate Professor, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

**К. В. ХАРЬКОВСКАЯ**

соискатель кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Харьков

## **ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СВОБОДЫ КОММЕРЧЕСКОГО ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

В статье исследуются вопросы достижения публичных интересов в сфере свободы коммерческого хозяйствования, а также вопросы относительно сферы взаимодействия частных и публичных интересов, анализируются формы осуществления. Кроме того, анализируются правовые средства как институциональные образования (установки, формы) в контексте обеспечения свободы коммерческого хозяйствования.

**Ключевые слова:** субъекты коммерческого хозяйствования, публично-правовые интересы, частноправовые интересы, правовые средства.

**K. V. KHARKIVSKA**

PhD. Student, the Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv

## **INTERACTION OF PRIVATE LEGAL INSTRUMENTS AND PUBLIC LEGAL INSTRUMENTS OF PROVIDING FREEDOM OF A COMMERCIAL ACTIVITY**

**Problem setting.** Proclaiming freedom of entrepreneurship, the law put some restrictions on a commercial activity. A commercial activity peculiarity consists in interaction of private and public interests, which results in regulation of entrepreneurship on the basis of public legal instruments and private legal instruments.



**Recent research and publications analysis.** The domestic economists have paid attention to certain directions of providing an activity of business entities, using a respective set of legal instruments. O. M. Vinnyk, D. V. Zadykhailo, V. V. Laptev, V. K. Mamutov, V. M. Pashkov, O. P. Podtserkovnyi, V. A. Ustymenko, V. S. Shcherbyna have made a considerable contribution to the research. Nevertheless, the above-mentioned scientists do not pay significant attention to issues of a mechanism for providing freedom of a commercial activity.

**Paper objective.** The article objective is to determine a system of legal instruments providing realization of public interests.

**Paper main body.** In the commercial activity field public interests are aimed at providing freedom of entrepreneurship and preventing misuse of freedom to the detriment of a society. Achievement of this goal is impossible without application of the legal instrument system providing realization of public interests in the commercial activity field. For instance, there are some legal norms, which are used by a state to fix outcome data of providing a commercial activity based on freedom of entrepreneurship in order to react to a public need as well as to put restrictions on freedom of entrepreneurship for the purpose of protecting public interests.

**Conclusions of the research.** In the field of entrepreneurship a state as a society representative is a bearer of public interests, which contain public needs. Legal norms, which are jointed in the form of legislation regulating commercial activity relationships, is of considerable importance in formation of the mechanisms of legal support of public interests in this field.

#### Short Abstract for an article

**Abstract.** The author researches an issue of protecting public interests in the field of freedom of a commercial activity and examines an issue of interaction of private and public interests. The author analyzes legal instruments of protecting freedom of a commercial activity.

**Key words:** business entities, public legal interests, private legal interests, legal instruments.