

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346. 14:340.111.5

Д. Задихайло, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Право на підприємницьку діяльність у системі відносин правового господарського порядку

Одним із найважливіших досягнень Господарського кодексу України як продукту наукової та законотворчої діяльності слід назвати зміст його ст. 5, у якій зафіксовано поняття правового господарського порядку та визначено його конституційні засади. Згідно із цим визначенням правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. Визначення вказує на ключові змістовні чинники правового господарського порядку, що водночас є і об'єктами господарсько-правового забезпечення. За змістом правовий господарський порядок як надзвичайно складний комплексний економіко-правовий феномен складається із:

системи встановлених законодавством правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності як на окремих ринках товарів та послуг, в окремих секторах та галузях економіки так і в масштабі національної економіки як такої;

системи визначених законодавством механізмів захисту встановленого правового господарського порядку як від актів прямого економічного опортунізму шляхом формування інституту господарсько-правової відповідальності, так і через реалізацію системи заходів детінізації економіки;

законодавчо забезпеченого механізму формування та реалізації державою власної економічної політики у сфері господарювання, що, зокрема, визначає рівень інтенсивності реалізації тих чи інших господарських відносин у межах існуючого правового господарського по-

рядку, а також зміст та напрями трансформації такого порядку з метою виведення господарських відносин на принципово новий рівень ефективності.

Разом з тим необхідно визнати, що за своїми сутнісними ознаками правовий господарський порядок у частині ринкового саморегулювання економічних відносин, як відомо, базується на плюралізмі та рівності форм власності, свободі підприємницької діяльності, свободі конкуренції та ціноутворення. Відтак право на підприємницьку діяльність, його зміст, межі та порядок реалізації виступає одним із наріжних каменів усієї системи відносин правового господарського порядку. Слід зазначити, що відповідно до преамбули Господарського кодексу України він має на меті утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі країни, зокрема за рахунок розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва.

Таким чином, підприємницьку діяльність згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України, а саме самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, слід розглядати як основний інститут ринкового саморегулювання. Саме в його межах відбувається організація виробництва товарів та послуг, що урівноважують попит та споживання на прийнятному для суспільства рівні.

У цьому сенсі право на підприємницьку діяльність є системоутворюючим елементом усього комплексу відносин у ринковій економіці і має розглядатися як у «вертикальному», так і «горизонтальному» системно-структурному контексті системи права та системи законодавства.

Основна мета цієї статті полягає у з'ясуванні змісту конституційно-правового забезпечення права на підприємницьку діяльність у контексті створення необхідних і достатніх правових засад як для сучасного та перспективного розвитку поточного господарського законодавства, так і для створення практичних можливостей включення Конституційного Суду України у процес захисту конституційної законності прав суб'єктів підприємницької діяльності, що набуває особливої гостроти в поточному суспільному моменті.

Фіксація в Конституції України 1996 р. права людини і громадянина на підприємницьку діяльність (власне, на приватну підприємницьку діяльність) для українського законодавства та суспільного життя має історичне інституційне значення, незважаючи на те, що у світо-

вому досвіді конституційного правотворення та міжнародно-правовій практиці фіксації стандартів прав людини право на підприємницьку діяльність давно набуло значення обов'язкового елементу блоку економічних прав і свобод людини. Дійсно, у процесі реформування адміністративно-командної економіки в економіку ринкового типу, соціальна ціна якого та його наслідків може оцінюватись вельми суперечливо, законодавче закріплення права на підприємницьку діяльність фактично інституціалізувало одну з центральних ланок усього механізму ринкової економіки, звичайно поряд із приватною формою власності та широким колом організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності. Необхідно зазначити, що названі базові інституційні засади функціонування ринкових економічних відносин були запроваджені у Законах України «Про підприємництво», «Про власність», «Про підприємства», які нині втратили чинність. Їх норми створили певну юридико-технічну базу для конституційно-правових узагальнень у відповідній сфері в тексті Конституції 1996 р. Таким чином, слід зазначити, що закріплене право на підприємницьку діяльність у ст. 42 Конституції України виконує, зокрема, функцію інституціалізації одного з найважливіших елементів ринкової економіки.

Слід також зазначити, що названа конституційно-правова норма достатньо чітко транслює вектор спрямованості правового регулювання економічних відносин у змісті поточного законодавства, і перш за все Господарського та Цивільного кодексів України. По-перше, свобода підприємницької діяльності як принцип господарювання та загальної засади цивільного законодавства закріплені відповідно у ст. 6 ГК України та ст. 3 ЦК України. Слід зазначити, що названі кодекси містять окремі глави у своєму складі, що системно пов'язані із конституційним правом особи на підприємницьку діяльність, зокрема глава 4 Господарського кодексу та глава 5 Цивільного кодексу України. Відповідні норми Господарського кодексу України, якими, зокрема, визначається зміст підприємництва як виду господарської діяльності (ст. 42), зміст свободи підприємницької діяльності (ст. 43), інших принципів підприємницької діяльності (ст. 44) та організаційних форм підприємництва (ст. 45), а також норми Цивільного кодексу України, якими деталізовано власне право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності (ст. 50), визначено зміст цивільно-правової відповідальності фізичної особи — підприємця (ст. 52) та ін., сукупно дозволяють, так би мовити, у «зворотному порядку» встановити зміст права на підприємницьку діяльність відповідно до ст. 42 Конституції України. Адже

законодавець у межах названої конституційно-правової норми цей зміст не розкриває, обмежуючись лише констатацією права на підприємницьку діяльність. Таку ситуацію слід визнати одним із недоліків конституційного нормотворення, тим більше, що суміжні конституційні економічні права, зокрема, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41 Конституції України), право на працю (ст. 43 Конституції України), право на відпочинок (ст. 45 Конституції України), право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України) тощо, сформульовані з виразним дефінітивним акцентом. Таким чином, слід констатувати, що вищою юридичною силою скоріше забезпечено право громадянина на підприємницьку діяльність в її декларативному значенні, ніж перелік принципів аспектів такої діяльності, як, наприклад, самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутку, що власне і дозволяють зробити підприємництво об'єктом правового регулювання та правової охорони в межах усіх шаблів ієрархії національної системи законодавства.

Конституція України як кодифікація конституційно-правового регулювання суспільних відносин вимагає системного підходу до аналізу тих чи інших її норм, зокрема з метою їх тлумачення тощо. Стаття 42 Конституції України не є винятком, адже вона є, по-перше, складовою підсистеми економічних прав і повинна аналізуватися в контексті її взаємодії з правом власності, правом на працю, правом на соціальний захист, правом на страйк, правом на свободу наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності тощо. Адже підприємницька діяльність складається з капіталізації матеріальних і нематеріальних активів, що передбачають наявність певного правового титулу, як об'єкти речових прав або прав інтелектуальної власності, їх подальше використання в процесі створення нових товарів, надання послуг або виконання робіт, а з їх реалізацією через отримання прибутку пов'язано набуття права власності на нові об'єкти цивільних та господарських прав. Аналогічно слід встановити органічний зв'язок між реалізацією права на підприємницьку діяльність та конституційним правом на працю, адже вільний найм підприємцем працівників є одним із принципів підприємницької діяльності. До названої підсистеми тяжіє також конституційно-правовий обов'язок сплачувати податки, передбачений у ст. 67 Конституції України, що може виступати домінуючим мотиваційним аспектом щодо реалізації права на підприємницьку діяльність

як такого, адже за певних обставин оподаткування може набувати конфіскаційного характеру.

Системно-структурний підхід також вимагає становлення органічного взаємозв'язку між змістом ст. 42 Конституції України та підсистемою конституційно-правового визначення правового положення вищих органів державної влади, передусім виконавчої. Так, безперечним є правовий зв'язок між реалізацією права на підприємницьку діяльність та, наприклад, компетенцією Кабінету Міністрів України щодо проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики згідно із п. 3 ст. 116 Конституції України. Цілком зрозуміло, що реалізація Урядом названих напрямів економічної політики через систему державного регулювання підприємницької діяльності фактично створює різноманітні за спрямуванням правові режими діяльності суб'єктів господарювання, реально впливаючи на їх фактичні можливості її здійснення. Зрештою, усі названі підсистемні конституційно-правові алгоритми реалізації права на підприємницьку діяльність виступають складовими спільної для них системи конституційно-правового регулювання загальних засад суспільного ладу країни. У цьому контексті конституційне право на підприємницьку діяльність є елементом більш складного правового механізму, в якому відбувається його активна взаємодія з положеннями, зокрема, статті 13, 14, 15, 17 Конституції України, що визначають відповідно перелік об'єктів права власності Українського народу, правовий механізм його реалізації та права громадян користуватися природними об'єктами; встановлюють обмеження на використання об'єктів права власності, визначають соціальну спрямованість економіки та принцип рівноправності суб'єктів права власності та захисту державою прав усіх суб'єктів господарювання; особливий режим права власності на землю; встановлюють принцип економічної багатоманітності як засадниче положення організації суспільного життя в Україні та визначають економічну безпеку найважливішою функцією держави тощо.

Необхідність системного тлумачення змісту ст. 42 Конституції України, таким чином, обумовлена тим, що право на підприємницьку діяльність є не тільки елементом правового механізму функціонування ринкової економіки, але і складовою правового господарського порядку як такого, який згідно із ст. 5 Господарського кодексу України формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конститу-

ційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. У цьому контексті слід зазначити, що категорії «правовий господарський порядок» на галузевому рівні має кореспондувати базова конституційно-правова категорія «конституційний економічний порядок». Але це проблема систематизації норм Конституції України, визначення суспільних пріоритетів і навіть визнання конкуренції інтересів, пов'язаних із об'єктами конституційно-правового регулювання, їх інституціалізації в системі Конституції України як кодифікованого джерела законодавства. У цьому сенсі у процесі майбутньої конституційної реформи необхідно виходити із необхідності закріплення в Основному Законі окремого інституту «конституційних засад правового економічного порядку в Україні». Саме такий підхід може суттєво підвищити кінцеву ефективність конституційно-правового регулювання економічних відносин як таких, і зокрема, реалізації права на підприємницьку діяльність, створити системний вплив на зміст поточного законодавства, зокрема господарського, забезпечити його розвитку чіткі конституційно-правові орієнтири та повною мірою включити Конституційний Суд України у процес забезпечення конституційної законності в економічній сфері суспільних відносин.

Відсутність у чинній Конституції України внутрішньої систематизації норм, що мають спільний об'єкт конституційно-правового регулювання — економічну систему та конституційний економічний порядок, слід визнати суттєвим недоліком, що знижує загальну ефективність ст. 42 Конституції України. Адже згідно із цитованим визначенням правового господарського порядку право на підприємницьку діяльність є не тільки елементом ринкового саморегулювання економічних відносин (хоча і базовим), але і знаходиться в системі відносин державного регулювання макроекономічних процесів, що за своїм впливом значною частиною обмежує дію принципу свободи підприємницької діяльності і, таким чином, суттєво впливає на кінцеву конфігурацію змісту підприємництва. У цьому сенсі ст. 42 Конституції України визначає серед публічно-правових чинників, що встановлюють межі реалізації права на підприємницьку діяльність, лише імперативи дотримання правил добросовісної економічної конкуренції та захисту прав споживачів. Однак такі застереження не охоплюють усіх правових засобів реалізації державою економічної політики, у тому числі і через

механізми державного регулювання відносин, учасниками яких є підприємці, що безпосередньо впливають на визначення змісту реального правового режиму підприємництва в Україні.

Окремою проблемою конституційно-правового закріплення права на підприємницьку діяльність, що також, як уявляється, призводить до суттєвого зниження його ефективності, є фіксація такого права лише як суб'єктивного права, а не складного суспільно-економічного феномену — об'єкта конституційно-правового регулювання. До цього слід додати, що така фіксація відбувається за умови обмеження суб'єктного складу носіїв такого суб'єктивного права тільки фізичними особами, що звичайно викликано «законом жанру» — місцезнаходженням ст. 42 у розділі Конституції України «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». Разом з цим і цивільне право виходить з існування цілої низки юридичних осіб приватного права, що є суб'єктами підприємницької діяльності, зокрема — підприємницьких товариств (ст. 83 та ст. 84 Цивільного кодексу України), і звичайно господарське право передбачає широке коло суб'єктів господарювання, що можуть бути утвореними як юридичні особи у різних організаційно-правових формах (ст. 45 та ст. 55 ГК України). Таким чином, слід зазначити, що і Цивільним кодексом України, і Господарським кодексом України передбачено, що фізична особа може виступати лише як один із типів суб'єктів підприємницької діяльності, інший тип утворюють різної організаційно-правової форми господарські організації — юридичні особи. У той же час фіксація права на підприємницьку діяльність тільки в названому розділі Конституції України надзвичайно звужує сферу регулювання з боку відповідних норм, обмежуючи їх дію тільки суб'єктами — фізичними особами. Відтак підприємці — юридичні особи і підприємництво як інститут ринкових економічних відносин залишаються за такого підходу фактично поза прямого конституційно-правового забезпечення. До цього слід додати, що згідно із положенням ст. 13 Конституції України «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання», але в той же час право на підприємницьку діяльність одних суб'єктів вона фіксує на рівні конституційно-правового регулювання, а іншу категорію суб'єктів залишає поточному законодавству, що саме по собі створює нерівні можливості правового захисту.

Ця проблема однак виходить за межі тільки правоохоронної функції Конституції України, адже фактично мова йде про різну конфігура-

цію приватних і публічних інтересів, що виникають із приводу діяльності суб'єктів господарювання за критерієм їх віднесення до малого чи середнього бізнесу, або до потужних фінансово-промислових груп, що організовані як холдингові компанії і є суб'єктами економічних відносин у масштабі глобального виміру. Цілком зрозуміло, що підприємницька діяльність перших представлена здебільшого фізичними особами — підприємцями, а останніх — виключно цілою низкою асоційованих підприємств — юридичних осіб. Зрозуміло також, що і правові режими регулювання діяльності малого бізнесу та компаній глобального або загальнонаціонального галузевого масштабу мають суттєво відрізнятись і рівно потребують при цьому з'ясування консти-туційно-правових пріоритетів та фіксації основних правових засобів, що кладуться в основу таких режимів. Відтак закріплення права на підприємницьку діяльність тільки фізичних осіб створює фрагментарне консти-туційно-правове регулювання підприємництва, що суттєво знижує його ефективність у цій сфері суспільно-економічних відносин.

Слід також зауважити, що підприємницька діяльність має тісний органічний зв'язок із виникненням та реалізацією корпоративних прав, у тому числі і через заснування та участь в управлінні спеціально створених для здійснення підприємницької діяльності корпоративних підприємств — юридичних осіб — суб'єктів комерційного господарювання. І хоча корпоративні права за своєю природою та відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України не є підприємництвом, тісний органічний зв'язок між ними також потребує, як уявляється, їх консти-туційно-правової фіксації, адже вони обумовлюють підприємницьку діяльність корпоративних підприємств, а також є формою реалізації майнових прав, передбачених ст. 41 Конституції України.

Необхідно вказати, що ст. 42 Конституції України у змісті своїх положень частково враховує суперечливість і динаміку приватних і публічних інтересів, що виникають із приводу підприємницької діяльності і тому поряд із фіксацією самого права на підприємницьку діяльність включено застереження, що сферою реалізації права є тільки ті види діяльності, що не заборонені законом. Слід зазначити, що законодавець вказав і на засоби обмеження — пряму заборону шляхом відсилання до поточного законодавства, що, втім, не враховує інших господарсько-правових засобів державного регулювання підприємницької діяльності, наприклад ліцензування і багато інших. Важливо звернути увагу на те, що в цьому випадку Конституція України, по-

перше, не вказує на зміст тих чи інших інтересів, для забезпечення яких законодавчо можуть бути застосовані ці заборони, а по-друге, слід також зазначити, що відсутність посилання у Конституції України на можливість обмежень підприємницької діяльності у поточному законодавстві саме на підставі тих чи інших публічних інтересів призводить до колізії із положенням ст. 64 Конституції України щодо того, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією, якими є, зокрема, введення у країні воєнного або надзвичайного стану, тобто конкретні правові режими, можливість уведення яких прямо передбачена в тексті Конституції.

Слід також зазначити, що наявність простого застереження у тексті ст. 42 Конституції України на абстрактну можливість заборонити право на підприємницьку діяльність без посилання на визначений публічний інтерес, захист якого має бути підставою для таких заборон, практично приводить до можливості безконтрольного обмеження законодавством наданого Конституцією України такого права без прямих матеріально-правових підстав для відповідного звернення до Конституційного Суду України.

Частина 2 цієї статті Конституції України містить інший за юридичною технікою засіб обмежень — обмеження за колом осіб. Так, «підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом». У цьому випадку Конституція України вказує на засіб обмеження права на підприємницьку діяльність через обмеження її суб'єктного складу, конкретний механізм якого визначається також шляхом відсилання до поточного законодавства.

Публічні інтереси, щодо забезпечення яких держава застосовує заборону на окремі види поведінки з боку підприємців, знаходять певне своє відображення в частині третій ст. 42 Конституції України, серед яких названо необхідність підтримання економічної конкуренції як системного чинника функціонування ринкової економіки. Слід звернути увагу, що в цій частині ст. 42 Конституції України заборона сформульована у вигляді прямої вказівки на перелік родових складів господарських правопорушень — зловживання монополієм становищем на ринку; неправомірне обмеження конкуренції; недобросовісна конкуренція. Фактично ця норма також відсилає до чинного конкурентного законодавства, яке містить вичерпний перелік складів відпо-

відних правопорушень. Слід звернути увагу на те, що Конституція України не забороняє монопольне становище підприємця на внутрішньому ринку як таке, але зловживання ним. Це особливо важливо в умовах міжнародної глобальної економічної конкуренції, зокрема в умовах членства України у Світовій організації торгівлі. Держава забороняє саме зловживання монопольним становищем, яке і утворює склад правопорушення. Однак види і межі монополії, що відмежовують правомірну монополію від забороненої згідно із ст. 42 Конституції України, визначаються законом.

Наступні публічні інтереси, що є чинником конституційно-правового регулювання підприємницької діяльності, є права споживачів на якість і безпеку товарів та послуг, що виробляються та видаються підприємцями. У частині четвертій цієї статті Конституції України держава фіксує свій обов'язок захищати права споживачів шляхом здійснення контролю за якістю та безпекою продукції усіх видів послуг і робіт.

Думається, з точки зору послідовності застосування інструментів законодавчої техніки законодавцю в цьому випадку також було б доцільно вказати на правові наслідки завдання шкоди споживачам та зробити відсилання до спеціального чинного законодавства.

Слід зазначити, що складність змісту економічних відносин їх регулювання з боку держави та їх правового регулювання вимагає застосування багатьох інших обмежень та заборон у підприємницькій діяльності. Ці обмеження, як правило, не пов'язані із заборонаю окремих видів діяльності або визначенням сфери державної монополії чи заборонаю окремим особам займатися підприємництвом або станом економічної конкуренції, або правами споживачів. Вони перш за все пов'язані з можливістю реалізації свободи договору, а саме через застосування обмежень на укладання певних договорів, звуження сфери диспозитивності у визначенні тих чи інших договірних умов, наприклад, платіжних, цінових, умов забезпечення зобов'язань тощо. Саме в цій сфері реалізується більшість інструментів державного регулювання економіки і саме вони об'єктивно обмежують в тій чи іншій частині право на підприємницьку діяльність. Але слід констатувати, що саме державне регулювання господарських відносин як невід'ємна складова ринкових відносин та правового господарського порядку не отримало свого власного конституційно-правового закріплення, чим фактично утворюється прогалина у конституційно-правовому регулюванні економічних відносин як таких.

Задыхайло Д. Право на предпринимательскую деятельность в системе отношений правового хозяйственного порядка

В статье дано авторское определение правового хозяйственного порядка, а также исследовано место права на предпринимательскую деятельность в системе отношений правового хозяйственного порядка. Особое внимание уделено установлению дисфункций механизма правового обеспечения реализации названного права в современных условиях функционирования рынка средствами законодательной техники.

Ключевые слова: правовой хозяйственный порядок, право на предпринимательскую деятельность, публичные интересы в сфере предпринимательской деятельности.

Zadykhaylo D. Right on enterprising activities in system law business order

The article is devoted to analysis of right on enterprising activities as a part of system Law business order with proposals for improvement of Ukrainian legislation in this Sphere.

Keywords: Law business order; right on enterprising activities; public interest in enterprising sphere.