

ПРАВО НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У СТРУКТУРІ ЕКОНОМІЧНИХ ЗАСАД ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Наукові праці МАУП, 2014, вип. 1 (40), с. 34–40

У сфері громадянського суспільства право на підприємницьку діяльність визначається формою реалізації свободи індивіда в економічній сфері, основою ринкового устрою та складовою господарського порядку. Проаналізовано недоліки конституційно-правового регулювання права на підприємницьку діяльність, які зумовлені проблемою системної фіксації основ економічного ладу в Конституції України.

Значення економічної сфери життєдіяльності громадянського суспільства може бути підтверджена взаємозв'язком між рівнем економічного добробуту населення та протестними настроями в суспільстві: готовність суспільства до протесту залежить від його добробуту, оскільки одними із базових передумов протестних настроїв у громадянському суспільстві є рівень життя та благополуччя населення, стан забезпечення державою основних економічних прав та свобод, гарантування рівних можливостей членів громадянського суспільства в економічній сфері.

Розгляд економічної основи громадянського суспільства юридичною наукою передбачає насамперед дослідження конституційно-правових засад регулювання економічних відносин. При цьому, підхід науковців до цього питання може істотно різнитися, що пов'язано, на наш погляд, із проблемою відсутності системного підходу Конституції України до питання регулювання основ економічного ладу.

Загалом, питання правового забезпечення розвитку економічної сфери громадянського суспільства досліджувалось багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких А. Арато, Е. Асбйорн, Ф. Гаєк, І. Кальной, Дж. Коен, А. Колодій, О. Петри-

шин, О. Пушкіна, О. Скрипнюк, В. Устименко та ін. Однак, питання забезпечення базових засад громадянського суспільства в процесі модернізації Конституції України потребує подальшого наукового обґрунтування та обговорення.

Так, один із варіантів наукового пошуку при розгляді економічної складової громадянського суспільства передбачає систематизацію усіх норм та принципів, що закріплюються чинною Конституцією України та становлять систему конституційних основ регулювання економічних відносин. Згідно із зазначеним підходом до основ регулювання економічних відносин належать: економічна багатоманітність; право власності Українського народу; “право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону; забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом” [1, 333–334], недопущення проти-

правного позбавлення власності; право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності; а також “забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України; забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці; захист прав споживачів; взаємовигідна співпраця” [1, 333–334] з іншими країнами.

Іншим способом наукового розгляду економічної основи громадянського суспільства як сфери реалізації свободи та ініціативи особи є моделювання системи фундаментальних економічних свобод [2, 18–22]. З точки зору дослідників, систему фундаментальних економічних свобод складають дві групи: ті, які визначають сутність змісту економічної свободи (матеріальні), та її інституціональні характеристики. Матеріальні конституційні свободи виступають за право власності, свободу підприємницької діяльності, свободу договору. До інституціональних свобод належать: право на захист і підтримку економічної конкуренції; свобода пересування і вибору місця проживання; свобода руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили територією України; право на об'єднання.

Незважаючи на різні методологічні підходи до аналізу економічної основи громадянського суспільства, беззаперечним залишається той факт, що основою для юридичного аналізу економічної складової громадянського суспільства є саме економічні права. Як відзначає О. В. Пушкіна, розгляд інституту прав та свобод людини в контексті становлення і розвитку громадянського суспільства надає достатньо вагомі підстави звертатися не лише до політичних, а й до економічних прав і свобод громадян. Адже коли йдеться про самостійних і автономних громадян, які власне й утворюють громадянське суспільство як таке, завжди мається на увазі, що в основі цієї самостійності віднаходимо економічну незалежність та свободу економічної діяльності [3, 176]. Значення економічних прав для становлення та розвитку громадянського суспільства можливо додатково

підкреслити через встановлення природи зобов'язань держави у цій сфері. На думку Е. Асбйорн, головна ідея розуміння державних зобов'язань щодо економічних та соціальних прав має полягати в тому, що суб'єктом усього розвитку є людина, тому слід очікувати, що людина буде, наскільки це можливо, за рахунок власних ресурсів віднаходити шляхи для забезпечення та задоволення власних потреб [4, 188–189].

Таким чином, розгляд економічних засад громадянського суспільства потребує аналізу базового економічного права — права на підприємницьку діяльність як легітимної форми реалізації свободи в економічних відносинах. Право на підприємницьку діяльність, будучи одним із економічних прав людини та формою реалізації свободи в економічній сфері, також є однією із базових категорій конституційного права. Як зазначають дослідники, законодавче закріплення права на підприємницьку діяльність фактично інституціалізувало одну із центральних ланок усього механізму ринкової економіки [5, 308]. Крім того, зазначене право разом із правом приватної власності фізичних та юридичних осіб становить правову основу ринкової економіки [6].

Юридична конструкція права на підприємницьку діяльність у ст. 42 Конституції України відповідає теоретичним підходам щодо формування зобов'язань держави у сфері економічних прав, згідно з якими такі зобов'язання визначаються на трьох рівнях [4, 189–190]. На першому рівні держава повинна поважати свободу людини, виконувати необхідну діяльність та використовувати при цьому необхідні ресурси. Саме до такого рівня зобов'язань держави варто віднести норму ч. 1 ст. 42 Конституції України, яка гарантує кожному право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Державні зобов'язання другого рівня полягають у захисті свободи дій та захисті ресурсів від інших суб'єктів в економічній сфері. У контексті такого типу зобов'язань норми ч. 3 ст. 42 Конституції України передбачають захист конкуренції у підприємницькій діяльності, заборону зловживання

монополним становищем на ринку, непомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію. На третьому рівні зобов'язань у сфері економічних прав, як зазначає Е. Асбйорн, держава повинна здійснювати надії своїх громадян щодо використання права на харчування. На наш погляд, такому типу зобов'язань держави відповідають конституційні норми ч. 4 ст. 42 Конституції України щодо захисту прав споживачів, контролю держави за якістю і безпечністю продукції та всіх видів діяльності, сприяння діяльності громадських організацій споживачів. У цьому випадку держава забезпечує соціальний характер підприємницької діяльності в Україні [7, 224].

Загальне конституційне визначення права на підприємницьку діяльність, що відповідає першому рівню зобов'язань держави у сфері економічних прав, зумовлює кілька напрямів наукових дискусій щодо подальшого вдосконалення як окремо ст. 42, так і Основного Закону України в цілому. В межах таких дискусій передусім варто виділити проблему систематизації норм Конституції України, визначення пріоритетів, пов'язаних із об'єктами конституційно-правового регулювання. Як відзначають дослідники, відсутність у чинній Конституції України внутрішньої систематизації норм, які мають спільний об'єкт правового регулювання — економічну систему та конституційний економічний порядок, є істотним недоліком, що знижує загальну ефективність ст. 42 Основного Закону [5, 312]. Така позиція підтверджується тим, що конституційне право на підприємницьку діяльність є елементом більш складного правового механізму, в якому відбувається його активна взаємодія із положеннями Розд. I Конституції України, що визначають соціальну спрямованість економіки та принцип рівноправності суб'єктів права власності та захисту державою прав усіх суб'єктів господарювання, встановлюють принцип економічної багатоманітності як засадниче положення організації суспільного життя в Україні та визначають економічну безпеку найважливішою функцією держави тощо. Саме виходячи із такої системи конституцій-

них норм право на підприємницьку діяльність вважається не лише елементом ринкової економіки, а й складовою правового господарського порядку. Суть висловлених ідей зводиться до такого: категорії “правовий господарський порядок”, яка на галузевому рівні закріплена у ст. 5 Господарського кодексу України, повинна кореспондувати базова конституційно-правова категорія “конституційний економічний порядок”, а в процесі конституційної реформи в Основному Законі варто закріпити окремий інститут “конституційно-правові засади економічного порядку в Україні” [5, 311–312].

Аргументом, який додатково підтверджує описану проблему, є те, що факт конституційної фіксації основ економічного ладу або конституційного економічного порядку має місце в конституційній практиці за кордоном. Так, в Конституції Португалії міститься окрема частина “Економічна організація суспільства”, в якій визначаються загальні принципи соціально-економічної системи (ст. 80), формулюються першочергові завдання держави в економічній та соціальній сферах (ст. 81), а також встановлюються базові елементи економічного порядку (ст. 82–89) [8, 543–545]. Конституція Італії також приділяє окрему увагу регулюванню основ економічного ладу, виділивши їх в Гл. 3 “Економічні відносини” частини “Права і обов'язки громадян” [8, 428]. Подібна практика конституційно-правового регулювання має місце в Іспанії, Литві, Польщі, Хорватії.

Ще одним підтвердженням значущості системного конституційно-правового регулювання основ економічного ладу як складової суспільного ладу в державі є “конституційна економіка” як напрям дослідження в межах конституційного права. Предметом такої специфічної галузі вважається вивчення принципів конституційної організації економічних відносин, а також впливу конституційного права на розвиток економічної та політичної системи суспільства, оскільки конституції можуть як сприяти, так і стримувати розвиток економічних відносин [9, 326–331].

Іншою проблемою загального конституційного регулювання підприємництва в Ук-

раїні, яка безпосередньо пов'язана з економічними засадами функціонування громадянського суспільства в Україні, є питання способу нормативного забезпечення свободи підприємницької діяльності як однієї із свобод в економічній сфері. Визначене ч. 1 ст. 42 Конституції України формулювання передбачає “право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом”, що дає підстави говорити про фіксацію суб'єктивного права особи. Водночас, межі свободи особи в економічній сфері є значно ширшими за обсяг суб'єктивних прав, встановлених державою. Саме з метою розширення меж суб'єктивного права законодавство використовує категорію “охоронюваний законом інтерес”.

Пояснення формулювання, яке міститься у ст. 42 Конституції України, можливо віднайти в тезі про те, що конституційне право на підприємницьку діяльність фактично ґрунтується на свободі підприємницької діяльності, тобто на реальній можливості здійснення особою на власний розсуд і ризик та з метою одержання прибутку господарської діяльності, не забороненої законом [6]. Разом з тим, в окремих наукових джерелах в ході аналізу конституційних засад підприємницької діяльності, застосовується конструкція “право на свободу підприємницької діяльності” [2, 88–96], як спроба поєднати конституційне формулювання та суть досліджуваної категорії. На наше переконання, зазначене положення Конституції України потребує переосмислення та зміни в контексті саме першого рівня зобов'язань держави у сфері економічних прав — забезпечення свободи вільної та ініціативної діяльності.

Конституція України не розкриває самого змісту права на підприємницьку діяльність, на відміну від інших прав — права на працю чи права власності. У цій ситуації варто погодитися із твердженням, що конституційно-правова норма, яка декларує право на підприємницьку діяльність, достатньо чітко транслює вектор спрямованості правового регулювання економічних відносин у змісті поточного законодавства, в першу чергу Господарського та Цивільного кодексів України [5, 309]. Водночас Ци-

вільний кодекс України у ст. 3 серед загальних засад цивільного законодавства визначає свободу підприємницької діяльності, а Господарський кодекс України таку ж свободу визначає одним із загальних принципів господарювання (ст. 6). Господарським кодексом України визначено саме свободу підприємницької діяльності (ст. 43) як право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Однак, найпоказовішим у дискусії про свободу чи право у сфері підприємництва є питання принципів підприємницької діяльності, сформульованих у ст. 44 Господарського кодексу України. Відповідно до зазначеної норми “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” [10].

Висловлена ідея про недосконалість конституційно-правового регулювання свободи підприємницької діяльності в Україні може бути додатково обґрунтована з використанням зарубіжного конституційного досвіду. Так, у ст. 27 Конституції Швейцарії “Економічна свобода” визначено, по-перше, гарантованість економічної свободи, по-друге, відзначено, що економічна свобода охоплює, зокрема, вільний вибір професії, а також вільний доступ до підприємницької діяльності та її вільне здійснення [11]. Відповідно норм Конституції Іспанії (ст. 38) визнається свобода підприємництва в рамках ринкової

економіки, а держава гарантує та охороняє її здійснення [8, 379]. Конституція Італії встановлює засади підприємницької діяльності таким формулюванням: “приватна господарська ініціатива вільна” (ст. 41) [8, 429]. Конституційна практика Португалії передбачає свободу підприємницької діяльності та ініціативи в рамках змішаної економіки одним із основоположних принципів економічної організації суспільства (ст. 80 Конституції Португалії); відповідно до ст. 86 Конституції держава створює умови для активізації підприємницької діяльності [8, 543–545].

У ході розгляду базових конституційно-правових засад свободи підприємницької діяльності варто відзначити й інше питання, що є предметом наукової полеміки — суб’єктний склад носіїв такого конституційного права. На думку окремих авторів, фіксація права на підприємницьку діяльність у Розд. II Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” надзвичайно звужує сферу її регулювання, обмежуючи її дію тільки суб’єктами — фізичними особами. При цьому, і Цивільним кодексом України і Господарським кодексом України передбачено, що фізична особа може виступати як один із типів суб’єктів підприємницької діяльності поряд із юридичними особами у різних організаційно-правових формах. Відтак підприємці — юридичні особи і підприємство як інститут ринкових економічних відносин залишаються при такому підході фактично поза прямим конституційно-правовим забезпеченням [5, 313].

На наш погляд, така критика зумовлена згаданою концептуальною проблемою — відсутність системної фіксації на рівні Основного Закону основ економічного ладу, однак точка зору про “конституційну нерівність” юридичних та фізичних осіб як суб’єктів господарювання та в подальшому нерівні можливості правового захисту для таких суб’єктів видається сумнівною. Свобода підприємницької діяльності як базова конституційна категорія по суті передбачає вільну та ініціативну діяльність фізичної особи, яка може реалізувати таку діяльність, у тому числі застосовуючи меха-

нізм юридичної особи. Навіть якщо юридична особа заснована виключно іншими юридичними особами, на початковому етапі таких відносин першоджерелом підприємницької діяльності є фізична особа. Слід погодитися з твердженням, що діапазон потенційних носіїв права на підприємницьку діяльність у конституційно-правовому розумінні значно ширший, ніж коло суб’єктів підприємницької діяльності у цивільно-правовому аспекті [12; 13]. У цьому аспекті може бути корисною ідея про виділення безпосередньої та опосередкованої підприємницької діяльності на основі ст. 42 Конституції України. Відповідно до такої ідеї, за словами С. В. Різника: “Безпосередня підприємницька діяльність — це підприємницька діяльність, що здійснюється суб’єктами підприємницької діяльності — фізичними та юридичними особами, зареєстрованими у встановленому законом порядку. А опосередкована підприємницька діяльність — це підприємницька діяльність, що здійснюється фізичними особами через належні їм на праві приватної власності юридичні особи” [13, 8]. Як відзначає далі С. В. Різник: “З точки зору конституційного права, людина, яка є засновником (учасником) підприємства, беручи активну участь в управлінні таким підприємством, реалізує своє конституційне право на підприємницьку діяльність, хоч і не є суб’єктом підприємницької діяльності в розумінні господарського права”. Однак, підсумовуючи дискусію стосовно суб’єктного складу права на підприємницьку діяльність, слід зазначити, що така дискусія була б позбавлена основи у випадку конституційної фіксації не суб’єктивного права, а гарантування державою у Конституції України свободи підприємницької діяльності у різних її проявах, про що зазначалося в роботі.

Таким чином, основні проблеми конституційно-правового забезпечення права на підприємницьку діяльність як легітимної форми реалізації свободи особи в економічних відносинах зумовлені відсутністю в Конституції України системного підходу при фіксації економічного порядку. При цьому, базове конституційно-правове регулювання

права на підприємництво в процесі модернізації Основного Закону, на наш погляд, потребує зміни способу нормативного забезпечення свободи підприємницької діяльності та визначення суб'єктного складу такого права.



Література

1. *Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: У 2 т. / За ред. О. В. Скрипнюка.* — К.: Логос, 2010. — Т. I: Громадянське суспільство в політичній системі: теоретико-методологічний і конституційно-правовий аспекти дослідження / Авт. кол.: О. В. Скрипнюк (кер.), В. В. Медведчук, О. В. Петришин [та ін.]. — 628 с.
2. *Конституційні засади економічної системи України: Монографія / В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов, В. М. Кампо та ін.; за ред. В. А. Устименка; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень.* — Донецьк: Юго-Восток, 2011. — 219 с.
3. *Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення / О. В. Пушкіна.* — К.: Логос, 2006. — 416 с.
4. *Асбйорн Е. Мінімальний рівень реалізації соціально-економічних прав // Права людини: Концепції, підходи, реалізація: Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік; голов. ред. серії і автор предм. Дж Перлін; наук. ред. В. Дубровський.* — К.: Вид-во "Ай Бі", 2003. — С. 185–201.
5. *Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Пе-*

тришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2011. — 1128 с.

6. *Легальне підприємництво як фундаментальна основа конституційного ладу України / В. М. Кампо, В. В. Ковтунець, О. Д. Крупчан та ін. // Підприємницька діяльність проблеми управління та регулювання. — [Електронний ресурс] / Нац. Біб-ка України ім. В. І. Вернадського. — Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Prip/2010_9/Kampo%20i%20Co.pdf*

7. *Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання / О. В. Скрипнюк.* — Х.: Право, 2009. — 468 с.

8. *Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. и со вступ. ст. Л. А. Окунькова.* — М.: Издат. группа "ИНФРАМНОРМА", 1997. — 816 с.

9. *Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин.* — М.: Юстицинформ, 2006. — 512 с.

10. *Господарський кодекс України // ВВР України.* — 2003. — № 18. — Ст. 144.

11. *Союзная конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/swiss/swiss--r.htm*

12. *Фролов Ю. М. Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конституційне право" / Ю. М. Фролов.* — О., 2005 — 21 с.

13. *Різник С. В. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність: Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конституційне право" / С. В. Різник.* — К., 2008. — 16 с.

Розглянуто місце права на підприємницьку діяльність серед економічних засад громадянського суспільства. Встановлено, що право на підприємництво є формою реалізації свободи індивіда в економічній сфері та складовою господарського порядку. Визначено, що недоліками конституційно-правового забезпечення права на підприємницьку діяльність є спосіб забезпечення свободи підприємницької діяльності та коло суб'єктів конституційного права.

Рассмотрено место права на предпринимательскую деятельность среди экономических основ гражданского общества. Установлено, что право на предпринимательство есть формой реализации свободы индивида в экономической сфере и составной хозяйственного порядка. Определено, что недостатками конституционно-правового обеспечения права на предпринимательскую деятельность есть способ обеспечения свободы предпринимательской деятельности и круг субъектов конституционного права.

The place of right on entrepreneurial activity among economic principles of civil society is considered. It is set that a right on an enterprise is the form of individual freedom realization in the economical sphere and constituent of economic order. Certainly, that the lacks of the constitutionally-legal providing right on entrepreneurial activity are a method of providing freedom on entrepreneurial activity and circle of constitutional legal subjects.

Надійшла 8 листопада 2013 р.