

УДК 346.1:346.5



ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК БАЛАНС ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Вінник О.М.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

В статті порушуються проблеми правового забезпечення балансу публічних та приватних інтересів у сфері ринкової економіки, невід'ємною складовою якої є підприємництво. Функціонування бізнесу потребує реалізації приватних інтересів його суб'єктів щодо отримання прибутку, можливості обирати види діяльності, контрагентів, визначати параметри бізнес-діяльності. Водночас бізнес не може функціонувати без врахування публічних інтересів – інтересів держави, що забезпечує наявність відповідної інфраструктури, встановлює та підтримує правопорядок, інтересів найчисленнішої категорії суспільства – споживачів, адже саме вони забезпечують суб'єктам підприємництва прибуток, оскільки ціна реалізованих товарів зазвичай значно перевищує їх собівартість.

Про необхідність урахування публічних інтересів наголошували мислителі минулого. Відповідні положення містяться в конституціях сучасних демократичних держав, включно з Україною. Баланс цих інтересів забезпечується за допомогою різних правових засобів, як традиційних (закріплення в актах законодавства прав та обов'язків учасників господарського життя, відповідальності), так і нових, зумовлених змінами у сфері економіки. Серед них – інститут приватно-публічного партнерства, формування цифрової економіки, що надає кращі можливості для її учасників. Разом з тим, відносини в цій сфері потребують більш ґрунтовного регулювання з метою попередження зловживань, включно з порушенням прав споживачів. У зв'язку з цим пропонується врегулювати відносини у сфері цифрової економіки за допомогою акту малої кодифікації – Закону «Про цифрову економіку».

Ключові слова: публічні інтереси; приватні інтереси; підприємництво; цифрова економіка; вдосконалення законодавства.

В юридичній літературі давно зверталася увага на те, що найскладнішим завданням у конкурсному праві є узгодження інтересів різних претендентів на майно неспроможного боржника з інтересами суспільного кредиту, для чого в інтересах конкурсних кредиторів законодавець допускає можливість невизнання майнових наслідків угод, законно вчинених неспроможним боржником із третіми особами [1, с. 266].

Відома з давніх часів істина «Жити в суспільстві та бути вільним від нього – неможливо» проявляється в усіх аспектах суспільного життя, включно із підприємництвом, яке здійснюється його суб'єктами з метою вигоди – зазвичай, отримання прибутку. Останній забезпечується споживачами вироблених підприємцем (контрольованою ним організацією та/або найманими працівниками) товарів, виконаних робіт, наданих послуг, оскільки товар може гарантувати прибуток лише за наявності попиту на нього і реалізації споживачам за ціну, значно вищу від його (товару) собівартості.

Свобода підприємництва – один з основних постулатів ринкової економіки – має відносний характер, оскільки не повинна порушувати прав та законних інтересів інших осіб – контрагентів, кредиторів, територіальних громад, споживачів, ринкової конкуренції від зловживань «свободою» окремими представниками бізнесу та формально або фактично (що трапляється частіше) організованими їх групами. Відтак, наріжним каменем в господарських відносинах є забезпечення балансу приватних інтересів їх учасників (насамперед, підприємців) і публічних інтересів (суспільства, окремих категорій учасників на зразок споживачів, держави як виразника та захисника суспільних інтересів задля забезпечення спільного миру та блага) за допомогою різних засобів, включно з правовими. Проблемам останніх присвячені численні дослідження: Беяневич О.А. (в ракурсі договірних відносин [1] та саморегулювання [2]), (Вінник О.М. [3], Воловик О.А. [4] та ін. щодо корпоративних відносин), Венедиктової І.В. (з точки зору законних інтересів в цивільному праві [5]), Щербини В.С. (в господарських відносинах [6]), Кубка А.Є. (з питань реалізації публічних інтересів в цивільному праві [7]) та багатьох інших правознавців, які у той чи інший спосіб торкалися цього питання.

Розвиток економіки як складової громадянського суспільства, поява у цій сфері нових відносин та їх правове регулювання (щодо публічно-приватного партнерства, електронного бізнесу та ін.) зумовляють необхідність урахуванням цих явищ і, відповідно, подальші дослідження проблем правового забезпечення балансу публічних та приватних інтересів в нових умовах, на чому доцільно зробити акцент в цій статті.

Насамперед, варто визначитися зі змістом понять двох категорій інтересів, що є визначальними у сфері підприємництва.

Приватні інтереси – інтереси окремого громадянина (фізичної особи), сім'ї, групи громадян, організації (якщо остання створена за участю – безпосередньо або опосередковано – фізичних осіб і, відповідно, не належить до сфери публічної – державної або комунальної – форми власності).

За оцінкою Г. Ф. Шершеневича, «протиставлення світу приватних, сімейних інтересів суспільним інтересам для кожного є настільки

природним, що ним користуються як підставою для розмежування між публічним і приватним правом» [8, с. 9].

Публічні інтереси можна визначити як інтереси держави, що має виражати та захищати ключові інтереси своїх громадян, інтереси всього суспільства (спільні інтереси його членів), значної його частини, в т. ч. територіальних громад, соціальних груп, особливо тих з них, які власними силами (через відсутність, скажімо, відповідних коштів для оплати послуг юриста) за допомогою правових засобів не спроможні захистити свої інтереси¹ і тому потребують державної підтримки, за відсутності якої велика ймовірність виникнення кризових явищ у суспільстві, страйків та інших колективних форм протесту та самозахисту.

Як приватні, так і публічні інтереси є родовим поняттям. Залежно від критеріїв поділу розрізняють різні їх види. Так, за носіями інтересів виділяють: серед приватних – індивідуальні, сімейні, групові інтереси; серед публічних – загальносуспільні, регіональні (територіальні), інтереси певних прошарків суспільства, соціальних груп.

Чітких і сталих кордонів між приватними та публічними інтересами не існує [9, с. 76; 10, с. 59]. Вони можуть змінюватися у тих випадках, коли деякі явища суспільного життя втрачають публічний чи державний інтерес, залишаючись приватними інтересами. Можливими є й протилежні ситуації². Подібні зміни зумовлені динамізмом суспільного та приватного життя, їх співвідношенням між собою, станом суспільного (в т. ч. економічного) розвитку.

Приватні та публічні інтереси можна віднести до парної філософської категорії «окреме – загальне». Діалектика окремого і загального проявляється в їх нерозривному зв'язку [11, с. 229-235]. Загальне (публічні інтереси) не існує само по собі, в «чистому» вигляді. Воно нерозривно пов'язане з окремим (приватними) інтересами. Приватний інтерес (як інтерес окремої особи) віддзеркалює певною мірою «загальне» – інтереси соціальних спільнот, суспільства в цілому, хоча насамперед «спрямовує свідомість суб'єкта на самого себе» [12, с. 24].

Публічні та приватні інтереси можна розглядати як свого роду протилежності. Згідно ж закону боротьби та єдності протилежностей між цими інтересами існує тісний взаємозв'язок і взаємозалежність [13, с. 30], що відбивається на стані суспільства. Життєспроможність останнього залежить від рівноваги цих протилежностей і одночасно – їх взаємопроникнення.

Ігнорування публічних чи приватних інтересів у сфері господарювання веде до негативних наслідків, прикладом чого є, з одного боку, припинення існування більшості держав планово-розподільчої (зорієнтованої в основному на державні інтереси) економіки, а з іншого боку – кризовий стан економічного життя більшості новоутворених (на теренах колишнього СРСР) держав, пов'язаний з ігноруванням публічних інтересів і відповідною гіпертрофією приватних інтересів у процесі демократичних перетворень і

¹ Наприклад, дрібні підприємці, залежні підприємства, дрібні акціонери, споживачі, наймані працівники тощо.

² Віднесення інтересів до категорії публічних чи приватних залежить також від інших чинників. Скажімо, споживачі як категорія учасників господарських відносин у сфері економічної конкуренції є носіями публічних інтересів, а окремий споживач (група споживачів), невдоволений якістю товарів певного виробника – приватних. Так само дрібні акціонери певного акціонерного товариства – носії групових приватних інтересів, а дрібні акціонери як найбільш численна категорія учасників акціонерних відносин, що потребують захисту на державному рівні, – публічних інтересів.

запровадження ринкових елементів господарювання [14; 15, с. 28-30]. Замість забезпечення (за допомогою правових, економічних та інших заходів) балансу публічних і приватних інтересів в різних сферах суспільного життя, спостерігається їх зіткнення і конфлікт цих інтересів.

Принцип гармонійного поєднання за допомогою права приватних та публічних інтересів у господарській сфері ще свого часу вірно визначив К. Д. Ушинський, зазначаючи, що «... юридичні закони мають на меті – розділити економічні інтереси членів держави таким чином, аби вони, досягаючи кожний свого особистого інтересу, досягали разом з тим економічного інтересу всього народу; а з іншого боку – поєднати ці економічні інтереси так, аби кожен член народу, досягаючи цього загального суспільного інтересу, найповнішим способом досягав свого власного» [16, с. 210].

Неврахування або недооцінка вітчизняним законодавцем інтересів певних соціальних груп (наприклад, законодавством про оподаткування – інтересів підприємців на залишення в їх розпорядженні після сплати податків та інших обов'язкових платежів такої частини прибутку, яка б забезпечила не лише рентабельність, а й значну прибутковість підприємницької діяльності) призвело до зростання тіньової економіки, суб'єкти якої взагалі ухиляються від сплати зазначених платежів. У результаті завдається шкода суспільним інтересам (благу всього суспільства, окремих його груп – зокрема пенсіонерів, малозабезпечених), пов'язана з браком надходження коштів до відповідних бюджетів та державних фондів, а також викликаними тіньовою економікою стихійними тенденціями в господарському житті.

Хоча здійснення господарської діяльності пов'язане із задоволенням як приватних, так і публічних інтересів, однак в чистому (так би мовити, рафінованому) вигляді ці інтереси не існують. Вони взаємопов'язані і взаємозалежні. Приватні та публічні інтереси – лише різні сторони одного й того ж явища – суспільного життя. Самі по собі ні приватні, ні публічні інтереси існувати не можуть, оскільки кожна з цих категорій інтересів можна визначити лише на тлі іншої (приватні на тлі публічних і навпаки) відповідно до закону боротьби та єдності протилежностей.

Поширена точка зору про те, що захист приватних інтересів забезпечується за допомогою приватного права, а публічних (суспільних) – публічного права, з огляду на складну – публічно-приватну природу ринкової економіки з підприємництвом як її невід'ємної складової, має бути скорегована: регулювання зазначених відносин повинно здійснюватися за допомогою законодавства «змішаного» (комплексного) характеру, в основі якого покладено «компроміс приватно-правового і публічно-правового регулювання» [17, с. 301]. Подібне явище оцінюється по-різному: як «розмивання кордонів між публічним і приватним правом» [18, с. 10], «публіцизація» приватного права [19, с. 22], взаємодія приватно-правових і публічно-правових норм в сфері регулювання підприємницьких відносин [20, с. 2], визнання тандему «приватне-публічне» природним станом права [21, с. 53].

Співвідношення публічних і приватних інтересів та відповідно – публічно-правових і приватно-правових методів регулювання протягом розвитку людської спільноти змінювалося залежно від стану та якості розвитку економічних відносин у суспільстві [22, с. 35]: кризові та надзвичайні ситуації вимагали захисту переважно публічних інтересів з відповідним застосуванням публічно-правових методів регулювання, а прагнення держави до заохочення певних видів господарської діяльності

(інноваційної, наприклад) або певних категорій суб'єктів (дрібних підприємців та малих підприємств, зокрема) – до стимулювання приватної ініціативи, що забезпечується переважно за допомогою приватно-правових методів. У першому випадку надається пріоритет публічним інтересам, в другому – приватним (хоча в наведеному прикладі це має служити спільному благу і тим самим відповідає публічним інтересам).

Загалом питання пріоритету інтересів є непростим і шляхи його розв'язання пропонуються різноманітні.

Чимало дослідників намагалися визначити ієрархію інтересів (особи - соціальних груп – суспільства), надаючи пріоритет інтересам більшості (Р.Іерінг [23, с. 314], зокрема) чи приватним [24; 25, с. 10-14]. Хоча «приватно-публічна природа» господарських (підприємницьких) відносин у переважній більшості юристів (в т. ч. представників цивілістики) не викликає сумніву (про що вже згадувалося), у сучасному правознавстві пропонуються різні варіанти вирішення питання щодо пріоритету тих чи інших інтересів в суспільному (в т. ч. економічному) житті: з наданням переваги публічним інтересам [26; 27, с. 55] як гарантам соціальної спрямованості економіки країни та опосередковуючої основи інтересів учасників господарських відносин або навпаки – приватним [24; 28], що ніби мають бути визначальними інтересами в громадянському суспільстві. Однак громадянське суспільство не може існувати без загальних інтересів, що об'єднують його членів в одне ціле. Більш того, навряд чи коректно протиставляти таке суспільство і демократичну державу [29, с. 6-7], яка забезпечує функціонування громадянського суспільства і відповідно має бути виразником його інтересів [30, с. 91-92; 31, с. 26-27], протидіяти дезорганізації, хаосу та кризовим явищам в суспільному житті [32, с. 112–113]. Б. Кістяківський, критикуючи різко негативне ставлення до держави Гоббса, Ніцше, Л. Толстого [33, с. 35-37], підкреслював наявність у неї основної цілі – здійснення солідарних інтересів людей [33, с. 239].

Проблема визначення пріоритету публічних чи приватних інтересів у сфері господарювання намагаються розв'язати протягом багатьох століть, однак її навряд чи можна вирішити однозначно, враховуючи тісний взаємозв'язок між ними (публічні інтереси в масштабах країни і на транснаціональному рівні формуються досить складно – з врахуванням найбільш типових приватних інтересів та публічних інтересів нижчих рівнів; приватні ж інтереси тією чи іншою мірою віддзеркалюють публічні). Важливе значення при визначенні таких пріоритетів мають різні чинники (соціально-економічна ситуація в країні¹, сфера суспільного життя, якість правового регулювання, необхідність врахування міжнародного досвіду, що пов'язано із зростанням міжнародних економічних зв'язків між державами та їх суб'єктами господарювання (глобалізаційні процеси) та інші фактори.

Однак баланс приватних і публічних інтересів у сфері сучасної економіки на макроекономічному рівні і, відповідно, його законодавче закріплення схиляється на користь (більшою або меншою мірою) публічних інтересів, що в західній юриспруденції виражається в досить своєрідній формулі: закріплення пріоритету приватних інтересів (який втілюється в проголошенні принципу свободи підприємництва), але за умови, якщо такі

¹ Криза надвиробництва в економіці, наприклад, вимагає застосування жорстких публічно-правових методів правового регулювання з метою найскорішого подолання такого стану; дефіцит виробництва, навпаки, зумовлює використання державою заходів, що стимулюють приватну ініціативу виробника [22, С. 25].

інтереси не завдають шкоди загальному (спільному) благу [34, с. 12, 100 та ін.]. Про це свідчить низка положень конституцій сучасних держав ринкової економіки, відповідно до яких: у суспільних інтересах можуть бути вилучені (звичай на платних засадах) об'єкти права приватної власності, включаючи й підприємства (поправка У Конституції США 1787 р. [34, с. 297]; стаття 41 Конституції Італії [35, с. 14-15]; Преамбула Конституції Франції 1946 р. [35, с. 186, 189, 190]; параграфи 2 та 3 ст. 14 Основного Закону ФРН від 23. 05. 1949 р. [36, с. 159] та ін.); обмежується принцип свободи приватної господарської діяльності покладенням на підприємців обов'язку при здійсненні такої діяльності не порушувати публічні інтереси (стаття 41 Конституції Італії), а також шляхом здійснення державного контролю за економічною діяльністю з соціальною метою (ст. 42 Конституції Італії [35, с. 14-15], статті 38 і 51 Конституції королівства Іспанії [35, с. 52, 54-55]).

Значною мірою подібні положення, містяться і в Конституції України [37, ч. 3 і 4 ст. 13, статті 24, 41, 42 та ін.], яка в основному враховує загальноприйняті в країнах з цивілізованим (або соціальним) спрямуванням ринкової економіки засади правового регулювання господарського життя, закріплюючи межі дії принципу свободи підприємництва – доти, доки не порушуються публічні інтереси та законні приватні інтереси інших осіб. Орієнтиром для учасників відносин у сфері господарювання повинен служити встановлений державою в цій сфері порядок (суспільний господарський порядок [38; 39, с. 49-55; 40, с. 27, 31-32]), що має віддзеркалювати збалансовані приватні і публічні інтереси. Останнє, не зважаючи на законодавче закріплення на конституційному рівні, в Україні, на жаль, належним чином не реалізується ні в законотворчій, ні правозастосовній практиці, про що свідчать і проблеми в економіці (включно з тіньовою її частиною), і численні конфлікти та спори між учасниками господарського життя, викликані в тому числі станом незадовільного правового забезпечення їх інтересів, нестабільністю правового регулювання, наявністю в ньому інших вад (включно з колізійними нормами, прогалинами тощо). Подібне становище склалося в результаті дії кількох чинників.

Розвиток ринкових відносин в умовах України, як й інших держав, що утворилися на теренах колишнього СРСР, має свою специфіку. Запровадження зазначених відносин почалося «зверху» і відбувається досить складно й суперечливо. Причин чимало: тривале панування (понад 70 років) планово-розподільчої системи і монополізму державної власності, нехтування приватної ініціативи та приватних інтересів, прояв яких у численних випадках навіть карався як злочин (і як такий кваліфікувався радянським кримінальним законодавством [41, статті 150, 151], відсутність власного досвіду регулювання таких відносин і часто-густо хибна оцінка чужого (зарубіжного). Так, принцип свободи підприємництва на початкових етапах реформування економіки трактувався багатьма економістами – прибічниками вільного ринку – як вирішальний і ніким не обмежений (так званий «ринковий романтизм»). Роль держави обмежувалася встановленням необтяжливих для підприємців «правил гри» і забезпеченням захисту їх інтересів у разі їх грубого порушення.

Трансформаційні процеси (від планово-розподільчої економіки до змішаної або соціально-орієнтованої ринкової економіки) з самого їх початку відбуваються, як це слушно підкреслює Ю. О. Тихомиров [10, с. 24-25], з надмірною абсолютизацією ролі приватного інтересу та приватного права в становленні ринкових відносин та відповідним приниженням ролі

публічного інтересу, що необґрунтовано ототожнювався з інтересами антидемократичної (тоталітарної) держави. При цьому ігнорувалася багатовіковий досвід суспільного розвитку, що свідчив про необхідність приведення приватних інтересів у відповідність із загальним благом, на чому акцентували увагу відомі мислителі минулого (Марк Аврелій [42, с. 55, 83, 90 та ін.], Г. Гроцій [43, с. 62] та ін.), підкреслюючи обмежений характер категорії свободи в суспільному житті (Е. Кант: «Дій лише відповідно до такої максими, керуючись якою ти водночас можеш побажати, аби вона стала загальним законом» [44, с. 274], В. Ф. Гегель: «Веління права гласить: будь особою і поважай інший як осіб» [45, с. 98]).

Результатом ігнорування публічного інтересу або спільного блага в Україні та інших державах пострадянського простору стало розбалансування приватних і публічних інтересів на користь перших і в результаті стрімке – протягом кількох років, а то й місяців – збагачення окремих осіб за рахунок часом штучно «розкрученої» інфляції, напівлегального (не без допомоги надміру лаконічного і недосконалого законодавства) пограбування більшої частини населення, завдяки сумнівній діяльності неконтрольованих державою фінансових пірамід, комерційних структур типу МММ, значної частини трастів, будинків селенгу (з невизначеним взагалі правовим статусом), зростання економічної злочинності. Це стало можливим через недооцінку публічно-правових засад регулювання ринкових відносин, що відбилося на якості законів та інших нормативно-правових актів, які приймалися з початком економічної реформи. При цьому прибічники вільного ринку посилалися на досвід країн традиційно розвинених ринкових відносин, який нібито підтверджує пріоритет приватних інтересів, саморегулятивні властивості ринку і відповідно – шкідливість його державного регулювання. «Новий капіталізм» на теренах СНД в 90-х років ХХ століття супроводжувався утвердженням таких постулатів, як підприємницький прибуток за будь-яку ціну, пріоритет приватних підприємств, припустимість безробіття, широкий простір (і відповідно – пільги) для іноземного капіталу (що мало місце і в Україні [46]). Однак кризові явища в економіці засвідчили необхідність орієнтації на інші засади – пріоритет внутрішньонаціональних економічних зв'язків, забезпечення зайнятості населення, комплексну підтримку науки, передових технологій та виробництв [47, с. 14], що відповідає новій ролі держави в житті сучасного суспільства.

Досвід країн традиційно розвинених ринкових відносин, до якого апелювали прибічники «вільного ринку», свідчить про інше: зазначені відносини мають ґрунтовно регламентуватися державою, якщо вони зачіпають публічні інтереси¹. Прикладом може бути законодавство про господарські товариства: якщо український Закон «Про господарські товариства» [50] містить лише 83 статті, а прийнятий лише у 2008 р. Закон «Про акціонерні товариства» [51] - біля 100 статей то в Торговому кодексі

¹ На цьому ще на початку економічної реформи наголошували деякі науковці. Так, Р. О. Халфіна оцінювала ринок розвинених країн як регульований державою з допомогою не лише економічних, але й адміністративних методів, що передбачають встановлення певних обмежень для учасників ринкових відносин: антимонопольні заходи, ліцензування певних видів діяльності, здійснення індикативного планування, інститут захисту прав споживачів, державне замовлення, існування державної власності [48, с. 117-118]. Про це свідчать й положення комерційного законодавства країн ринкової економіки, зокрема ст. 2 Федерального Закону США 1934 р. «Про фондову біржу» [49, с. 29-157] щодо переліку причин, котрі свідчать про порушення національних державних інтересів, з метою захисту яких здійснюється законодавче регулювання операцій з цінними паперами на фондовому ринку.

Японії компаніям присвячено 448 із 683 статей [52], англійський Закон 1985 року «Про компанії» налічує понад 740 статей і 25 додатків [53]; в США на федеральному рівні питання, пов'язані з правовим статусом господарських/торгових товариств, регулюються низкою модельних законів («Про єдину форму товариства» – 45 статей, «Про товариство з обмеженою відповідальністю» – 65 статей, «Про підприємницьку корпорацію» – понад 200 статей [54]); ще більш ґрунтовним є німецьке законодавство (в Торговому уложенні персональним товариствам присвячено 122 [55, параграфи – 105–237]), в Акціонерному законі – близько 400 статей [56], а в Законі «Про товариства з обмеженою відповідальністю» – 85 параграфів [57]).

Відання анафемі (за висловом Ю. О. Тихомирова) публічного інтересу, ототожнення його з інтересом антидемократичної (тоталітарної) [58, с. 24] держави істотно зашкодило цивілізованому розвитку ринкових відносин в Україні [14]. В Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки [59], була проголошена соціальна орієнтація ринку, однак належним чином вона не була забезпечена через надмірне захоплення приватними інтересами, реалізація яких нібито сама по собі спроможна забезпечити побудову демократичного суспільства з процвітаючою економікою. Лише закріплення зазначених положень у Конституції України (ч. 3 і 4 ст. 13, статті 24, 41, 42 та ін.) дозволяють сподіватися на їх реалізацію – створення такої економіки, в якій би оптимально поєднувалися ринкові засади господарювання та їх соціальне спрямування.

Однак вирішення цієї складної проблеми самі підприємці неспроможні забезпечити, оскільки значна їх частина не враховує належним чином або навіть ігнорує інтереси суспільства через свої намагання попри все отримати якнайбільші прибутки, а бажана для спільного блага і характерна для громадянського суспільства соціальна відповідальність бізнесу [60, 53-54] перебуває в Україні лише на стадії становлення.

Соціальна орієнтація ринку – це комплексне завдання, провідна роль в реалізації якого належить державі: саме вона володіє необхідними для цього важелями і відповідно – методами публічно-правового регулювання, що забезпечують досить значний рівень збалансованого врахування приватних інтересів (як рушійної сили підприємництва – основи ринкової економіки) і публічних інтересів, що забезпечують нейтралізацію негативних рис/проявів ринкових відносин, запобігання зловживанню підприємцями своїми правами, свободами, інтересами. Це можливо шляхом встановлення державою суспільного господарського порядку, який би оптимально враховував і гармонізував приватні і публічні інтереси, створюючи завдяки цьому «партнерські та добропорядні взаємовідносини в господарюванні» [40, с. 31].

Провідна роль у встановленні такого порядку відводиться правовому регулюванню, в т.ч. комплексному нормативному акту – Господарському кодексу України [61], хоча ставлення до нього неоднозначне (позитивне – у представників господарсько-правової науки і доволі критичне – у більшості цивілістів, що може бути предметом окремого дослідження).

Правові засоби урахування публічних і приватних інтересів різноманітні: приватних інтересів – шляхом закріплення принципу свободи підприємництва (щодо вибору видів діяльності, планування виробництва, встановлення договірних зв'язків, найму працівників тощо, а також права на захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів), а публічних – встановленням меж свободи у формі заборон та обмежень щодо

здійснення певних видів діяльності (зазвичай, тих, безконтрольне здійснення яких загрожує суспільним інтересам), необхідності реєстрації підприємництва, окремих видів договорів (концесійних, публічно-приватного партнерства та деяких інших), встановлення обов'язків учасникам господарського життя та відповідальності за порушення встановлених законом правил здійснення господарської діяльності. Значна частина згаданих засобів за своїм характером є вже збалансованим врахуванням публічних та приватних інтересів, в т.ч. надання державного сприяння щодо здійснення пріоритетних для суспільства видів діяльності (інноваційної [62; 63], щодо трансферу технологій [64] та ін.). Новітнім механізмом збалансованого врахування цих двох категорій інтересів є приватно-публічне партнерство, у 2010 році започатковане в Україні [65] після успішного використання в країнах розвинених ринкових відносин протягом останніх 25-30 років, а також формування електронної (цифрової) економіки, складовими якої, з одного боку, є електронне урядування [66; 67] (включно з діяльністю уповноважених у певних сферах економіки органів), з іншого – електронний бізнес з притаманною йому електронною комерцією [68] (реалізація товарів/робіт/послуг через мережу Інтернет з використанням електронних магазинів) та споживачі, що задовольняють свої потреби на придбання зазначених благ з використанням електронних засобів зв'язку. Породжена сучасними цифровими технологіями електронна економіка – важлива складова інформаційного суспільства, що забезпечує швидкий доступ до потрібної інформації і, відповідно, дозволяє оперативно укласти договори, отримувати публічні послуги зазначеним учасникам господарського життя, частина з яких є носіями публічних інтересів (насамперед, Уряд, уповноважені органи) та приватних інтересів (суб'єкти підприємництва, окремі споживачі, їх групи). Відповідно, електронна економіка має будуватися на збалансованому врахування цих двох категорій інтересів, що можливо за умови надання їх носіям відповідних прав та наділення відповідними обов'язками щодо: достовірності та своєчасності оновлювання розміщеної в Інтернеті (на веб-сайтах, веб-порталах) інформації, розкриття необхідної для укладення договорів та виконання інших обов'язків інформації, відповідальності за ігнорування приписів закону, прав та законних інтересів інших учасників відносин у сфері електронної економіки. Отже, йдеться про адекватне правове забезпечення: нормативно-правове регулювання, можливість реалізувати учасниками зазначених відносин своїх прав та захисту законних інтересів. Разом з тим, вирішення цієї проблеми лише на початкових стадіях, про що свідчить:

розпорошеність норм, що мають забезпечувати функціонування електронної економіки в численних актах законодавства, як спеціально присвячених окремим її аспектам (закони «Про електронну комерцію» [68], «Про електронні документи та електронний документообіг» [69], «Про електронний цифровий підпис» [70]), «Про електронні довірчі послуги» [71], так і безпосередньо не пов'язаних з нею (Господарському кодексі України [61], в якому закріплено положення про оприлюднення державними (в т.ч. казенними) та комунальними підприємствами, господарськими товариствами, що контролюються державою або органом місцевого самоврядування, інформації про свою діяльність шляхом розміщення її на власній веб-сторінці/веб-сайті) або на офіційному веб-сайті суб'єкта управління об'єктами державної/комунальної власності, що здійснює функції з управління підприємством (статті 73, 75, 77, 78, 79, 90 ГК); Цивільному

кодексі України [72], в якому закріплено положення щодо можливості: відображення інформації в електронному вигляді (ст.. 200); вчинення правочину в електронній формі (ст.. 205) як однієї з модифікацій письмової форми (ст.. 207); відображення твору у загальнодоступних електронних системах інформації (ст.. 442); електронної форми розрахунків – за допомогою розрахункових документів у електронному вигляді (ст. 1087); Податковому кодексі [73], який (серед іншого) передбачає використання електронних ресурсів у сфері оподаткування – Єдиного реєстру податкових накладних та Єдиного реєстру акцизних накладних, які ведуться в електронному вигляді центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику; надання послуг електронного цифрового підпису – ст. 14; організацію впровадження електронних сервісів для суб'єктів господарювання як одну з функцій контролюючих органів (ст. 19-1); контроль за дотриманням суб'єктами господарювання установлених законодавством обов'язкових вимог щодо забезпечення можливості розрахунків за товари (послуги) з використанням електронних платіжних засобів – ст. 20 та ін.); Законі «Про Кабінет Міністрів» [74] передбачає оприлюднення на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України (КМУ) проектів актів Уряду та прийнятих в установленому порядку постанов КМУ (статті 50; 52); Законі «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [75], що закріплює: обов'язок органів виконавчої влади щодо створення та забезпечення функціонування в мережі Інтернет веб-сторінок, які містять інформацію, необхідну суб'єктам господарювання для провадження ними господарської діяльності (ст.. 8); можливість подання в електронній формі за допомогою засобів телекомунікацій заяви про одержання (переоформлення, одержання дубліката, анулювання) документа дозвільного характеру, а також повідомлення дозвільного органу про відмову у видачі такого документа (ст. 4-1); Законі «Про акціонерні товариства» [51], який закріплює положення щодо: (а) розміщення на власному веб-сайті акціонерного товариства інформації про проведення загальних зборів акціонерів (ст.. 35), а також про можливість надання акціонерам для ознайомлення в електронній формі документів, на підставі яких прийматимуться рішення на загальних зборах (ст.. 36); (б) бездокументарну форму акцій (ч. 2 ст. 20) як виду цінного паперу, що існує у формі електронного документа [76]; Законі «Про публічні закупівлі» [77], в якому закріплено визначення понять (ст. 1): авторизований електронний майданчик, веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель, електронної системи закупівель, інформаційного ресурсу Уповноваженого органу (сайт, наповнення якого здійснює Уповноважений орган та на якому надаються безоплатні консультації з питань закупівель, доступ до якого здійснюється через мережу Інтернет), а також положення про оприлюднення інформації про закупівлі на веб-сайтах замовника (у разі наявності) або веб-сайтах відповідних органів влади, органів місцевого самоврядування (ст. 10); Законі «Про доступ до публічної інформації» [78], який передбачає серед джерел доступної інформації офіційні веб-сайти в мережі Інтернет, єдиний державний веб-портал відкритих даних (ст. 5); закріплює поняття публічної інформації у формі відкритих даних (публічна інформація у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний та безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання), порядок її надання розпорядником на єдиному державному веб-порталі відкритих даних та на своїх веб-сайтах, своєчасного оновлення такої інформації; покладення обов'язку щодо створення та забезпечення функціонування єдиного державного веб-порталу відкритих даних на центральний орган виконавчої

влади, що реалізує державну політику у сфері електронного урядування (ст. 10-1) та інші;

відсутність консолідованого акту, що мав би визначити використовувану в цій сфері термінологію (електронна/цифрова економіка; електронний бізнес, електронна комерція, електронні послуги та ін.), закріпити основні засади функціонування як цифрової економіки в цілому, так і її учасників з відповідним закріпленням їх прав та обов'язків, відповідальності та специфіки розгляду конфліктів/спорів у цій сфері з урахуванням міжнародного досвіду; останній, хоча і є більш знаним, ніж вітчизняний, проте доволі складний: в ЄС це питання вирішується на рівні проектів відповідних актів [79] на додаток до вже діючих [80; 81], на рівні світової спільноти – прийнято кілька хартій на зразок Окінавської [82]), а деякі країни вже мають закон про цифрову економіку [83]. Відтак, є нагальна потреба в ґрунтовних наукових дослідженнях зарубіжного досвіду з метою розробки вітчизняного варіанту консолідованого акту про цифрову економіку.

Підсумовуючи це коротке дослідження, можна зробити висновок про необхідність збалансованого врахування публічних та приватних інтересів в господарських правовідносинах, що, однак, потребує корегування з урахуванням поточних тенденцій в їх розвитку, викликаних змінами в економічному житті, включно з поширенням нових технологій (цифрових, зокрема), появою нових форм співпраці тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
2. *Беляневич О. А.* Питання саморегулювання господарської діяльності // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення. Зб. наук. праць. Вип. 4. За ред. Беляневич О.А. К: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2016. С. 25-43.
3. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: Монографія.– К.: Атіка, 2003. 324 с.
4. *Воловик О. А.* Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: Монографія. Луганськ, Вид-во СНУ ім. В.Даля, 2006. 132 с.
5. *Венедиктова І. В.* Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві. Автореф. дис....д.ю.н.: спец. 12.00.03. Київський національний університету імені Тараса Шевченка. К., 2013. 36 с.
6. *Шербина В. С.* Публічні та приватні інтереси в господарських відносинах // Співвідношення приватних та публічних інтересів у сфері підприємницької діяльності. Зб.наук.праць / Ред.кол.: В. С., Шербина Т.В.Боднар та ін.. К: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2014. С. 4-11.
7. *Кубко А. Є.* Реалізація публічних інтересів у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право». Київський національний університету імені Тараса Шевченка. К., 2012. 18 с.
8. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. 556 с.
9. *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. 212 с.

10. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник для юрид. факультетов и вузов. М.: БЕК, 1995. 484 с.
11. Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. 472 с.
12. Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории. Л., 1964. 74с.
13. Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. 2001. № 3. С. 21-32.
14. Гальчинський А. Час виправляти помилки // Віче. 2000. № 7. С. 75-87.
15. Селіванов В. М. Методологічні аспекти аналізу трансформації відносин власності в Україні // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. Зб. наукових праць. К.: Манускрипт, 1997. С. 12-34.
16. Ушинский К. Д. О камеральном образовании // Собр. соч. Т. 1. М.А., 1948. С. 121-252.
17. Знаменский Г. А. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. научн. трудов / Знаменский Г. А. К. : Юринком Интер, 2012.– 488 с.
18. Кулагин М. И. Вступительная статья // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. норм. актов. М.: УДН, 1986. С. 5-15.
19. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред . Васильева Е.А. М.: Международные отношения, 1993. 560 с.
20. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Рук-ль автор.коллектива – докт.юрид. наук В.В. Залесский. М.: Издательство НОРМА, 1999. 648 с.
21. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. Наук. пр.. Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
22. Мамутов В. К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. К.: Ділова України, 1996. 352 с.
23. Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб, 1881. 412 с.
24. Алексеев С. Не просто право – частное право // Известия. 1991. 19 октября;
25. Шевченко Я. М. Методологічні проблеми цивільного права як приватного права // Методологічні проблеми приватного права: Зб. наук. праць. К.: Манускрипт, 1996. С. 10-14.
26. Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов (организационно-правовые вопросы). К.: Наукова думка, 1987. 175 с.
27. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. К., 1997. 201 с.
28. Довгерт А. Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні // Українське право. 1998. № 1. С. 39-50.
29. Головатий С. Цивільний кодекс: від політичного до соціального договору в Україні // Українське право. 1999. № 1. С. 6-7.
30. Брагин Н. И. Государство и рынок (Теоретико-методологические основы взаимодействия рыночных механизмов и экономической эффективности государства в системе общественного воспроизводства). М., 2001. 339 с.
31. Ющик О. Про визначення предмета Господарського (Комерційного) кодексу України // Віче. 2000. № 5. С. 20-34.
32. Полубинський В. Роль держави у становленні громадянського суспільства в Україні // Суспільні реформи та становлення громадянського суспільства в Україні: Матеріали наук.практ.конф. / За заг. ред. В. І. Лугового, В.М. Князева. К.: Вид-во УАДУ, 2001. С. 112- 115.
33. Кістяківський Б. Вибране. К.: Видавництво гуманітарної літератури «Абрис», 1996. 512 с.

34. Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. М.: НОРМА, 1997. 333 с.
35. Конституции европейских государств. Ереван: Изд. Мхитар Гош, 1998. 292 с.
36. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. 2-е изд. М.: Изд-во БЕК, 1997. 586 с.
37. Конституція України Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.
38. Знаменский Г. А. Общественный хозяйственный порядок и законодательство // Государство и право. 1994. № 4. С. 61-69.
39. Знаменский Г. А. Хозяйственное законодательство Украины. Формирование и перспективы развития. К.: Наукова думка, 1996. 63 с.
40. Хозяйственное право: Учебник / Под общ. ред. академика Мамутова В. К. К.: Юринком Интер, 2002. 970 с.
41. Кримінальний кодекс Української РСР від 28.12.1960 р. // ВВР УРСР. 1961. № 2. Ст. 14 (втратив чинність з введенням в дію Кримінального кодексу України, прийнятого 05.04.2001 р.).
42. Аврелий Марк. Наедине с собою. Размышления. Пер с древнегреческого / Под общ. ред. Добровольского А. В. Киев-Черкаскы, 1993. 147 с.
43. Права человека. Учебник для вузов. Отв. Ред. Е. А. Лукашева. М.: Издат. Группа «НОРМА-ИНФРА-М», 1999. 573 с.
44. Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 1. М.: Мысль, 1965. 544 с.
45. Гегель В. Ф. Философия права. Пер с нем. Редактор и составитель Д.А. Керимов - М.: Мысль, 1990. 524 с.
46. Закон України від 13.06.1992 р. «Про іноземні інвестиції» // ВВР України. 1992. № 26. Ст. 357 (втратив чинність у зв'язку з введенням в дію Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування»).
47. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. Учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 14.
48. Халфина Р.О. Право и рынок // Теория права: новые идеи. М.: Изд-во Инт-та гос-ва и права АН СССР, 1991. 184 с.
49. Федеральний Закон США 1934 р. «Про фондову біржу» // Матеріали міжнародного симпозиуму: Правовий прогрес через порівняльне право: проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених штатів Америки. Кн. 4. Київ, листопад 1993. С. 29-157.
50. Закон України від 19.09.1991 р. «Про господарські товариства» // ВВР України. 1991. № 49. Ст. 682.
51. Закон України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст. 384 .
52. Торговый кодекс Японии. Пер. с япон. А. А. Лыхо / Под общ. ред. Тэцуо Сато. М.: МИКАП, 1993. С. 17-166.
53. Закон про компанії 1985 р. // Company Law / Brenda M. Hannigan. Butterworths: London, Dublin, Edinburg: 1993. P. 1-374.
54. Матеріали міжнародного симпозиуму: Правовий прогрес через порівняльне право: проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених штатів Америки. Кн. 1. Київ, листопад 1993. С.325-444.
55. Торговое уложение от 10.05.1897 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. М., 1996. С.15-162.
56. Акционерный закон от 06.09.1965 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. М., 1996. С. 163-327.

57. Закон об обществах с ограниченной ответственностью от 20.04.1892 // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. М., 1996. С. 328-354.
58. Селіванов В. М. Громадянське суспільство в Україні: проблеми формування і взаємодії з державою // Громадянське суспільство і підприємництво в Україні. Збірник наукових праць. К.: Манускрипт, 1996. С. 1-26.
59. Концепція переходу України до ринкової економіки. Схвалена Постановою Верховної Ради УРСР від 01.11.1990 р. // ВВР УРСР. 1990. № 48. Ст. 632.
60. Саніахметова Н. О. Значення соціальної відповідальності та етики господарської діяльності для попередження економічної злочинності // Субъекты хозяйствования и экономическая преступность: вопросы предупреждения: Сб. материалов «Круглого стола» (Донецк, 1 ноября 2001 г.). Донецк: ИЭПИ НАН Украины, ООО «Юго-Восток, Лтд», 2002. С. 53-54.
61. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. 2003. № 18. Ст. 144.
62. Закон України від 04.07.2002 р. «Про інноваційну діяльність» // ВВР України. 2002. № 36. Ст. 266.
63. Закон України від 08.09.2011 р. «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» // ОВУ. 2011. № 77. стор. 14. ст. 2841.
64. Закон України від 14.09.2006 р. «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» // ВВР України. 2006. № 45. Ст. 434.
65. Закон України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» // ВВР України. 2010. № 40. стор. 1436. Ст. 524.
66. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. N 2250-р // Офіційний вісник України, 2010 р., № 97, ст. 3443 (втратила чинність).
67. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р // Офіційний вісник України, 2017 р., № 78.
68. Закон України від 03.09.2015 р. «Про електронну комерцію» // ВВР України, 2015 р., № 45, ст. 410.
69. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» // ВВР України. 2003. № 36. Ст. 276.
70. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронний цифровий підпис» // ВВР України, 2003, № 36, ст. 276.
71. Закон України від 05.10.2017 р. «Про електронні довірчі послуги» // ВВР України, 2017, № , ст. .
72. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України, 2003, № 40, ст. 356.
73. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // ОВУ, 2010, № 92.
74. Закон України від 27.02.2014 р. «Про Кабінет Міністрів України» // ВВР України, 2014, № 13, ст.222.
75. Закон України від 06.09.2005 р. «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» // ВВР України, 2005, N 48, ст.483.
76. Закону України від 23.02.2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» // ВВР України, 2006, N 31, ст.268
77. Закон України від 25.12.2015 р. «Про публічні закупівлі» // ВВР України, 2016, № 9, ст.89.
78. Закон України від 13.01.2011 р. «Про доступ до публічної інформації» // ВВР України, 2011, № 32, ст. 314.

79. *Digital single market* // URL : https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en (дата звернення 27.09.2017).

80. *Directive 2011/83/EU* of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council // URL : <http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 27.09.2017).

81. *Directive 97/7/EC* of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts // URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата звернення 25.09.2017).

82. *Окинавская хартия глобального информационного общества* [Електроний ресурс]: міжнародний документ от 22.07.2000 // URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163 (дата звернення 05.05.2017).

83. *The Digital Economy* - United Kingdom Parliament - Parliament UK // URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmbis/87/87.pdf> (дата звернення 25.09.2017).

**ENTREPRENEURSHIP AS A BALANCE
OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS: LEGAL ASPECTS**

Vinnyk O. M., Doctor of Legal Sciences, Professor,
Corresponding Member of NALS of Ukraine, Main
Researcher of the of the department of legal support of a
market economy of the Academician F. H. Burchak
Scientific Research Institute of Private Law and
Entrepreneurship of NALS of Ukraine (Kyiv)

Keywords: public interests; private interests; entrepreneurship; digital economy; improvement of legislation.

The article addresses the problems of the legal balance of public and private interests in the market economy, an integral part of which is entrepreneurship. Functioning of the business requires the realization of the private interests of its subjects in terms of profit, the ability to choose activities, counteragents, and determine the parameters of business activities. At the same time, business can not function without taking into account public interests - the interests of the state, ensuring the availability of the appropriate infrastructure, establishes and maintains the rule of law, and the interests of the most numerous category of society - consumers, because they provide profit to entrepreneurs, since the price of goods sold is usually significantly higher than their cost. The thought of the past emphasized the need to take into account public interests. Relevant provisions are contained in the constitutions of modern democratic states, including Ukraine. The balance of these interests is ensured through various legal means, such as traditional ones (consolidation of the laws of the rights and obligations of participants in economic life, responsibility), as well as new ones caused by changes in the field of economics. Among them are the Institute of Private-Public Partnership, the formation of a digital economy, which provides the best opportunities for its participants. At the same time, relations in this area require more thorough regulation to prevent abuses, including violations of consumer rights. In this regard, it is proposed to regulate relations in the digital economy through an act of small codification - the Law "On the Digital Economy".