

УДК 346.12

Ірина Лукач,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПАРАДИГМА ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ НОРМ У РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена з'ясуванню парадигми публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин. Особлива увага приділяється з'ясуванню природи правового регулювання господарських відносин в історичному та компаративістському контексті. Приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

Ключові слова: поділ права на галузі, публічне право, приватне право, приватні інтереси, публічні інтереси, господарські відносини.

Постановка проблеми. Ще з часів Стародавнього Риму проблеми співвідношення приватного та публічного права стали одним із наскрізних питань для вивчення науковцями. Утім виклики нового часу потребують іншого, більш критичного підходу до визначення цих категорій. Особливо це набуває актуальності у контексті регулювання господарських відносин, де приватні та публічні інтереси тісно переплетені.

Стан дослідження. Проблема визначення місця публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин займалися О. А. Беляневич, О. М. Вінник, С. М. Грудницька, В. С. Щербина та інші. Проте важливо віднайти керівні начала у регулюванні господарських відносин із застосуванням історичного та компаративного підходів.

Метою статті є визначення парадигми поєднання публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин.

Виклад основного матеріалу. Поділяючи думку О. А. Беляневич про системність господарського права, що простежується крізь призму об'єктивних процесів галузевої та функціональної спеціалізації [1, с. 92], вважаємо, що приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права.

У цьому контексті В. С. Щербина зазначає, що протиставлення публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки правовими засобами є неприпус-

тимим, оскільки саме шляхом упорядкування публічно-правового регулювання приватноправових відносин можливе досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів [2, с. 30].

З огляду на викладене, варто навести думку польської вченої Б. Корнеліус про те, що публічне і приватне право – це два елементи правової системи, ізольовані відповідно до горизонтальної організації, згідно з якою здійснюється поділ відокремлених галузей права [3, с. 91]. Це дозволяє розподіляти право на галузі не за ознакою приватного та публічного елементу, а використовувати зазначені об'єктивні процеси галузевої та функціональної спеціалізації. Це підтверджено системою сучасного німецького економічного права, про що буде йтися далі.

Не вбачається історично вивіреною тлумачення, що ідея господарського права і прийняття господарського (підприємницького) кодексу концептуально ґрунтується на ідеї господарського права, яка вперше набула поширення на сторінках європейської юридичної літератури на початку ХХ ст. Обґрунтуванню цієї концепції присвячена, зокрема, книга Ю. Гедмана «Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert», опублікована у 1910 р. До числа статей цього автора, виданих у російському перекладі в 1924 р. у Харкові, належить також стаття «Основні риси господарського права» [4, с. 34].

Вважаємо за необхідне розглядати історичний процес формування господарського права не у відриві від європейського, а у його контексті, з урахуванням реалій радянських часів (особливо загрозливих для науковців

господарського права після сумнозвісної наради з питань науки радянської держави і права у 1938 р. під керівництвом головного теоретика радянського права А. Я. Вишинського). Спочатку виникло торгове право в Європі, яке радянська наука господарського права намагалася адаптувати до особливостей командно-адміністративної системи, оскільки торгове право автоматично визнавалося «буржуазним» і не могло існувати в СРСР. За столітню ізоляцію всього права СРСР у європейському праві (у тому числі під впливом англосаксонської системи права) відбулися значні зміни. Ті поняття і процеси, які були предметом дискусій науковців дореволюційної Росії, зазнали істотних змін.

У цьому зв'язку М. І. Кулагін зазначав, що розвиток господарської функції держави, розширення її підприємницької діяльності, різноманітні обмеження права приватної власності і свободи договору – всі явища, притаманні західній економіці в другій половині ХХ ст., надміру ускладнили і без того надскладну для західного правознавства проблему розмежування публічного і приватного права. Різні теорії права, які претендували на адекватне відображення зазначених змін у соціально-економічному житті країн Заходу, у тому числі теорія «юридичного соціалізму», теорія соціальних функцій, буржуазна концепція господарського права, або взагалі відкидали поділ права на публічне і приватне, або наголошували на марності цього поділу з погляду загальної систематизації права, як це робив засновник нормативістської школи права Г. Кельзен. У свою чергу, активне проникнення публічних засад у сферу цивільного права, особливо помітне у роки Першої світової війни, спричинило появу буржуазних конструкцій господарського права [5, с. 5-6]. Зауважимо, що у наведеній цитаті під господарським правом М. І. Кулагін, вочевидь, мав на увазі економічне право, що є однією з галузей права сучасної німецької правової системи.

Перш ніж перейти до розгляду сучасної німецької правової системи, варто акцентувати, що на доктринальному рівні немає єдності щодо її розуміння. Загальновідомим є те, що в Німеччині паралельно діють Цивільне та Торгове уложення, а деякі науковці вважають торгове право видом приватного, що разом із нормами цивільного права становить економічне приватне право [6, с. 6]. Інші дослідники наголошують, що в Торговому уложенні є лише кілька відсильних норм до Цивільного уложення [7, с. 17]. Як слушно зазначає І. Проценко, навіть ті вчені, які визнають торгове право частиною цивільного, обов'язково застерігають, що це особливе

цивільне право [8, с. 219] (не слід плутати з особливою частиною цивільного права, яка входить до загального цивільного права Німеччини).

Поряд із тим у науковій дискусії в Німеччині є інше бачення можливості державного втручання у приватне право [9, с. 12]. І тут однозначно виникає проблема несхожості понятійного апарату законодавства України та Німеччини. Публічне право в Німеччині традиційно розуміється як *öffentliches*, що можна перекласти як «суспільне право». Його норми також регулюють економічні відносини, а економічне право є його складовою частиною. Водночас до економічного приватного права включаються норми торгового права, права про компанії і лише субсидіарно-цивільного права. Проте дослідження останніх років свідчать про прямий вплив норм суспільного права на право товариств, а отже, про державне регулювання права товариств [9, с. 16]. Фактично це відповідає уявленням про господарське право як комплексну галузь права України.

Для Франції розмежування права публічного і приватного також є дуже важливим, про що свідчить хоча б те, що цілий номер *Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française* було присвячено публічному та приватному праву. Французькі науковці ставлять таке запитання: що сьогодні є ознакою оригінальної конструкції юридичного дуалізму? Вона стала парадоксом. З одного боку, межі публічного права розширюються паралельно з розбудовою європейського права, особливо в економіці, у зв'язку з тим, що воно є головним вектором у впровадженні законодавства ЄС у внутрішнє законодавство. Водночас адміністративна система доволі вдало проявила себе в цьому напрямі.

З іншого боку, багато в чому завдяки ефекту права ЄС і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у приватному й публічному праві було віднайдено істотні засади, процес наближення яких наразі триває. Це сприяло взаємодоповнюваності й співробітництву у відносинах публічного і приватного права, що проявилось одразу в декількох галузях. Саме через синтез відмінності й співробітництва нині проявляється публічне та приватне право [10].

З огляду на викладене, не можна погодитися з тим, що ГК «базується на філософії, яка виходить із можливості об'єднання приватноправових та публічно-правових засад у нову єдину якість правового регулювання так званих господарських відносин. Такого ще світ не бачив» [11, с. 4]. Збереження самостійності торгового права повною мі-

рою відповідає тенденції сучасного права до диференційованого регулювання однорідних суспільних відносин залежно від їх суб'єктного складу [4, с. 7-8]. Також спірно вбачається теза про неправомірність встановлення у ГК окремого від ЦК правового регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне права тощо [12, с. 20].

Втім, структура торгових кодексів Німеччини та Франції засвідчує протилежне: обидва акти визначають осіб торгового права, торгові зобов'язання, договори тощо. Те, що ГК містить більше публічних або обмежувальних норм, є цілком логічним з урахуванням переходу української економіки від адміністративно-командної до ринкової. До того ж усі торгові кодекси країн Європи, Модельний торговий кодекс США і Торговий кодекс Японії визначають такі поняття, як «комерсант», «комерційні зобов'язання» та «комерційні» угоди. Це спростовує наведену вище тезу про унікальність ГК у контексті правового регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право.

Більше того, структура Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» свідчить про наявність у цьому документі явно публічних норм. Зокрема, книга 3 регламентує провадження про покарання та штрафи, де викладено норми щодо цивільної, кримінальної та адміністративної відповідальності. Стосовно зв'язку цього Закону із Цивільним і Торговим уложеннями цифри говорять самі за себе: про Цивільне уложення у Законі згадано 9 разів, а про Торгове – 82.

У контексті поділу права на приватне і публічне доцільно також звернутися до досвіду англосаксонських країн. Не можна цілковито погодитися з твердженням про те, що у країнах англо-американського права поділ на публічне і приватне право не застосовується, хоча, безперечно, підтримуємо те, що в цих країнах право не поділяється на галузі у традиційному розумінні, а утворює самостійні розділи [4, с. 27] (право компаній, право купівлі-продажу тощо). Англійські юристи активно обговорюють приватне і публічне право на різних рівнях: конкурентного права, права публічних контрактів, частково права компаній, захисту прав споживачів, транспортного права тощо. Йдеться про дифузію публічного і приватного права [13, с. 92-254]. Ми вважаємо, що в англійському праві якнайкраще проявилася вертикальна характеристика приватного і публічного права, коли йдеться не про одноманітне регулювання приватними та публічними законами, а про спеціалізацію. Щодо американського права варто нагадати, що, як і в англійському праві,

тут немає поділу права на галузі, а так само і кодексів. Однак у США є Модельний торговий кодекс, проте відсутній Модельний цивільний кодекс.

С. М. Грудницька розробила господарсько-правову концепцію комбінаційної (компромісної) теорії правосуб'єктності, яка трактується як теорія узгоджених приватних і публічних воль (влад) і інтересів у рамках двосидної приватно-публічної категорії господарської правосуб'єктності з гнучким співвідношенням приватноправових і публічно-правових складових [14, с. 12]. Таким чином, у правосуб'єктності не тільки суб'єктів корпоративного права, а й господарського права симбіозно проявляються узгоджені приватні й публічні інтереси.

Висновки

Приватне і публічне право в господарських відносинах слугують методологічному завданню регулювання цих відносин шляхом взаємодії публічних і приватних інтересів, а не його віднесення до приватного чи публічного права. Поєднання в рамках одного закону приватного та публічного права має найбільш очевидний прояв якраз у господарських законодавчих актах.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
2. Щербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах [Електронний ресурс] / В. С. Щербина // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 28–31. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ppip_2014_13_9.pdf.
3. Kornelius B. The topicality of the law division into public law and private law [Електронний ресурс] / В. Kornelius // SLGR. – 2011. – № 39 (26). – P. 77–92. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ad=rja&uact=8&ved=0CBWQFjAA&url=http%3A%2F%2Flogika.uwb.edu.pl%2Fstudies%2Fdownload.php%3Fvolid%3D39%26artid%3Dbk&ei=yxgMVb3KDczaU-6ggg&usq=AFQjCNEY6y-bD065z254eJ1n_GkAfFN_hTQ&sig2=vscym7lK_qn4KkOArpmADg.
4. Майданік Р. Право України: дуалізм і система [Електронний ресурс] / Р. Майданік // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 26–40.
5. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / М. И. Кулагин. – М., 1992. – 144 с.
6. Meyer J. Wirtschafts-privatrecht. Eine Einführung / J. Meyer. – Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2002. – 325 p.
7. Voemke B., Ulrici B. BGB Allgemeiner Teil / B. Voemke, B. Ulrici. – Springer: 2009. – 471 p.
8. Проценко И. Признаки торгового права Германии как особенной отрасли частного права / И. Проценко // Закон и жизнь. – 2013. – № 8–4. – С. 217–221.
9. Seewald O. Wirtschaftsverwaltungsrecht [Електронний ресурс] / O. Seewald. – 160 p. – Режим досту-

пу : http://www.jura.uni-passau.de/fileadmin/dateien/fakultaeten/jura/lehrstuehle/seewald/skript_wirtschaftsverwaltungsrecht_07_seewald.pdf.

10. Gaudemet Y. Editorial / Y. Gaudemet // Revue de Droit Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française [Електронний ресурс]. – 2012. – № 5. – Режим доступу : http://www.henricapitantlawreview.fr/edito_revue.php?id=48&lateral=48.

11. Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового цивільного кодексу України / А. С. Довгерт ; за ред. А. С. Довгерта // Кодифікація приватного (цивільного) права. – К., 2000. – 336 с.

12. Довгерт А. С. Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всевітньоцивільного права : доповідь на академічних читаннях АПрН України 17 березня 2009 р. – К., 2009. – Вип. 12. – С. 19–21.

13. Freedland M., Auby J.-B. The Public Law / M. Freedland, J.-B. Auby // Private Law Divide: Une entente assez cordiale. – Bloomsbury Publishing, 2006. – P. 93–254.

14. Грудницька С. М. Господарська правосуб'єктність державних під-приємств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / С. М. Грудницька. – Донецьк, 2012. – 34 с.

Статья посвящена анализу парадигмы публичных и частных норм в регулировании хозяйственных отношений. Особое внимание уделяется выяснению природы правового регулирования хозяйственных отношений в историческом и компаративистского контексте. Частное и публичное право в хозяйственных отношениях служат методологическим задачам регулирования этих отношений путем взаимодействия публичных и частных интересов, а не его отнесения к частному или публичному праву.

Ключевые слова: разделение права на отрасли, публичное право, частное право, частные интересы, публичные интересы, хозяйственные отношения.

The article is devoted to clarifying the paradigm of public and private standards in regulating of economic relations. Special attention is given to clarify the nature of legal regulation of economic relations in historical and comparative context. Private and public law in economic relations serve as a methodological problem of regulation of these relations through interaction of public and private interests, not his reference to private or public law.

Key words: division of law, public law, private law, private interests, public interest, economic legal relations.

