

ухвали судового органу, що затверджує її, складає мирову угоду. Це в свою чергу дає підстави говорити про подвійну природу мирової угоди [8,106].

Я схилиюся до думки, що мирова угода має дуалістичну правову природу, вважаю цю позицію найбільш обґрунтованою, і такою, що найбільш повно характеризує суть і практичне застосування мирової угоди.

Отже, підсумовуючи все вище сказане можна дійти висновку, що правовою природою мирової угоди є її дуалістична природа, тобто поєднання матеріально – правової та процесуально – правової природи, що найбільш точно відображає суть інституту мирової угоди.

Література:

1. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. Дис...д-ра юрид.наук.- Свердловск,1970.-187с.
2. Пилехина Е.В. Процессуальная форма судебных мировых соглашений // Правоведение.-2001.-№2.-С.197-207.
3. Синайский В.И. Русское гражданское право.-М.: Статут,2002.-638с.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права.- Тула: Автореф.,2001.-719с.
5. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров: Дис.канд.юрид.наук:12.00.03.-М.,2004.-257с.
6. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса.-М.,1914.-571с.
7. Бортнік О.Г. Мирова угода в цивільному судочинстві: Дис. канд.юрид.наук.12.00.03./Харківський національний ун-т внутрішніх справ.-Х.,2007.-190с.
8. Тимченко Г. Мирова угода в науці цивільного процесуального права// Право України.-2004.-№8.-С.104-107.

Науковий керівник - Навроцька Ю.В., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно –правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

СВОБОДА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ПРИНЦИП ГОСПОДАРЮВАННЯ

Козачук Микита Олександрович,
здобувач кафедри господарського права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Актуальність обраної теми зумовлена значенням свободи підприємницької діяльності для науково-технічного прогресу та економічного розвитку світової спільноти. Дослідження проблем свободи підприємницької діяльності сьогодні особливо важливе для України через повне ігнорування свободи підприємництва за командно-адміністративною системою радянської доби та гіперболізацію значення свободи у підприємницькій діяльності за перших років незалежності нашої держави. Враховуючи досвід та помилки минулого, наразі необхідним є переосмислення підходів до свободи підприємницької діяльності як явища.

Свобода – філософська категорія. У широкому філософському розумінні – це природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд [1, 441].

Питання співвідношення права та свободи залишається актуальним вже багато століть. Зв'язок права та свободи простежується, зокрема, у тому, що забезпечення свободи є однією з функцій права. На думку С.П. Погребняка «...ідея права передбачає існування загальних правил, що забезпечують свободу...» [2, 7]. Про те, що право є важливою умовою свободи зазначає, наприклад, Н.М. Оніщенко [3, 116]. За Кантом «...право - це сукупність умов, за яких сваволя (під сваволею Кант розуміє здатність (не)діяти за власним розсудом, пов'язана з усвідомленням здатності вчиняти дії – *М.К.*) однієї (особи) поєднується зі сваволею іншої, з точки зору всезагального закону свободи» [4, 75]. Як зазначав Гегель, система права є царством здійсненої свободи [5, 67].

Право виступає як легітимована міра свободи [6, 9]. У сучасному суспільстві право одночасно є основним засобом забезпечення (гарантування) свободи та її обмеження [2, 126].

Загальний принцип свободи знаходить свої прояви у різних сферах суспільної діяльності. Характерною рисою сучасної свободи є її *генетичний і культурний зв'язок із ринковою економікою і капіталізмом* [2, 107]. Перш за все необхідно визначити який термін слід застосовувати для позначення свободи у цій сфері – «свобода підприємницької діяльності» чи «свобода господарської діяльності».

Частина 1 ст.42 Конституції України [7] проголошує, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Ч.2 ст.5 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [8] визначає, що конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять, зокрема, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. У ст.6 ГК України закріплений принцип «свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом». Ст.43 ГК України безпосередньо носить назву «Свобода підприємницької діяльності». Відповідно до ч.1 ст.43 ГК України підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Таким чином, законодавство України оперує саме терміном «свобода підприємницької діяльності».

Однак не всі вчені сприймають це як аксіому. Так, Г.Л. Знаменський серед основних принципів господарського права виділяє та ставить на перше місце принцип «свободи господарської діяльності, ініціативи та підприємливості у рамках суспільного господарського порядку» [9, 27].

У російській юридичній літературі одні вчені виокремлюють принцип свободи підприємницької діяльності як один з основних принципів підприємницького (господарського) права [10, 13; 11, 42; 12, 7; 13, 9]. Натомість інші дослідники користуються іншим термінами «принцип свободи економічної діяльності» [14, 11; 15, 8] або «принцип економічної свободи, захисту економічних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та заохочення підприємливості» [16, 7; 17, 7; 18, 13].

Для того, щоб розібратися у термінологічній невизначеності необхідно з'ясувати співвідношення понять: «підприємницька діяльність» та «господарська діяльність».

Дане питання вирішується більш-менш однозначно: підприємницька діяльність є таким видом господарської діяльності, що здійснюється для отримання прибутку. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку, у такому разі вона є некомерційною господарською діяльністю. Такі висновки безпосередньо випливають із положень ст.3 ГК України.

Оскільки господарська діяльність включає в себе як підприємницьку діяльність, так і некомерційну діяльність, розберемося чи можна вести мову

про «свободу некомерційної діяльності», а отже і про свободу «господарської діяльності».

Стосовно некомерційної господарської діяльності слід звернути увагу на те, що вона в силу ч.2 ст.52 ГК України здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки, а також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. Некомерційна господарська діяльність характерна для частини казенних, експериментальних та інших планово-збиткових підприємств, які фінансуються за рахунок держави [19, 11]. Здійснення некомерційної господарської діяльності зумовлює залежність її суб'єкта від засновника і власника майна, який забезпечує відповідне фінансування, а також застосування щодо майна суб'єкта некомерційної діяльності спеціального правового титулу – права оперативного управління [20, 14].

При здійсненні некомерційної господарської діяльності приватний інтерес виробника може відігравати другорядну роль, підпорядковуючись публічним інтересам. Це стосується значної частини державних та комунальних підприємств. Стосовно ж некомерційної господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами приватно-колективної форми власності, то хоча вона зазвичай має на меті задоволення певних приватних інтересів такого суб'єкта, однак і при її здійсненні мають враховуватися публічні інтереси [21, 30]. Таким чином, питома вага публічно-правового регулювання у некомерційній господарській діяльності загалом переважає.

Усе це, а також кількість законодавчих обмежень некомерційної господарської діяльності, не дає, на мій погляд, підстав вести мову про свободу некомерційної господарської діяльності як таку. А оскільки некомерційна господарська діяльність є складовою господарської діяльності, термін «свобода підприємницької діяльності» більш точно відповідає суті описуваного явища ніж ширший термін «свобода господарської діяльності».

Другим актуальним питанням є визначення природи свободи підприємницької діяльності, а саме виявлення її належності до принципів господарського права або до принципів господарської діяльності (господарювання).

Законодавство України відносить принцип свободи підприємницької діяльності до принципів господарювання (ч.1 ст.6 ГК України). Проте в юридичній літературі не все так однозначно. Багато дослідників вважають, що принцип свободи підприємницької діяльності (іноді використовуються інші терміни для позначення цього принципу) належить до принципів господарського (підприємницького) права (Г.Л. Знаменський [9, 27], І.В. Єршова [10, 13], Г.Г. Востріков [12, 7] та інші).

Водночас, значна кількість обмежень підприємницької діяльності у сфері господарювання та безумовна необхідність цих обмежень задля забезпечення публічних інтересів дозволяє вести мову швидше не про свободу підприємницької діяльності як принцип права, а про необхідність дотримання розумного та пропорційного балансу між свободою підприємницької діяльності та її обмеженнями при здійсненні правового регулювання. Відтак визнання свободи підприємницької діяльності однією з керівних засад господарського права не відповідало б існуючим реаліям, оскільки в такому разі нівелюється роль обмежень свободи підприємницької діяльності.

Формулювання ж принципу на зразок «принцип свободи підприємницької діяльності та її обмежень» не несе в собі змістовного навантаження, оскільки не відображає конкретний ступінь співвідношення між свободою та обмеженнями у сфері господарювання.

У вигляді, закріпленому у ст.6 ГК України (принцип «свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом»), цей принцип теж не можна визнати принципом господарського права, оскільки вимогою до обмеження свободи підприємницької діяльності стає не змістовна вимога, а вимога формальна (закріплення у законі), що не можна визнати обґрунтованим. Принципи права мають враховуватись при прийнятті законів, а тому принцип не може ставити в залежність обґрунтованість обмежень тільки від визначення або не визначення їх у законі.

Тому слід визнати, що свобода підприємницької діяльності є принципом саме господарювання, а не господарського права. Свобода є характерною та невід'ємною рисою підприємницької діяльності як одного з різновидів господарювання. Оскільки забезпечення свободи є однією з функцій права, норми господарського права покликані забезпечити реалізацію конституційного права на підприємницьку діяльність та свободи підприємницької діяльності.

Норми господарського права мають бути пов'язані між собою певною правовою ідеєю, засадою, яка відображає розумне та пропорційне співвідношення між свободою та обмеженнями у сфері господарювання (принцип пропорційності). У цьому полягає зв'язок за допомогою принципу права суб'єктивного права на підприємницьку діяльність та об'єктивного права, що регулює сферу господарювання.

Таким чином, принцип свободи підприємницької діяльності є принципом господарювання, забезпечення якого здійснюється за допомогою норм та принципів господарського права.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / НАН України Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Вид-во «Укр. Енциклопедія» ім. М. П. Бажана. – К., 2003. – Т.5. — 736 с.
2. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х.: Право, 2008 – 240 с.
3. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 424с.
4. Кант І. Метафізика нравов: В 2 частих / Пер. с нем., примеч. С. Я. Шейнман-Топштейн и Ц. Г. Арзаканьяна. – М.: Мир книги, Литература, 2007. – 400 с.
5. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
6. Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник академії правових наук України. – 2001. - №4 (27). – С. 3 – 13.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. з наступними змінами та доповненнями// Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30, ст. 141.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. з наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №40 – 44, ст.356.
9. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В. К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912с.
10. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. - 4-е изд. испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2006. – 560с.
11. Гуцин В.В. Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 736с.
12. Востриков Г. Г. Предпринимательское право. М., 2002. – 136 с.
13. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник под ред. В.В.

Лаптева, С.С. Занковского; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560с.

14. Российское предпринимательское право: Курс лекций / Савелов В.П. – М., МИЭМП, 2004. – 216 с.

15. Зыкова И.В. Предпринимательское право: Конспект лекций. – 2-е изд., стер. – М.: «Ось-89», 2008. – 304с.

16. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций - М.: Издательство БЕК, 1994. - 312 с.

17. Литягин Н. Н. Предпринимательское право: Учебное пособие. М.: МГИУ, 2000. - 120 с.

18. Анохин В.С. Предпринимательское право: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. – 392с.

19. Щербина В. С. Господарське право: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 656 с.

20. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.

21. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352с.

***Науковий керівник** - Беяневич Олена Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.*

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ПИТАНЬ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СИСТЕМАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

***Коцунал Данійл Валерійович,**
студент 5-го курсу юридичного факультету
Київського національного університету ім. Т. Шевченка*

Обидві системи і континентального, і загального права покладають на сторони обов'язок діяти добросовісно в процесі підготовки до укладання договору. Разом з тим ці дві системи різняться у межах відповідальності за порушення цього обов'язку та у визначенні випадків настання такої відповідальності.

В романо-германській системі права закріпилася доктрина *culpa in contrahendo*, яка своїми коренями сягає 1861 року, коли Рудольф фон Йеринг у своїй статті „*Culpa in contrahendo*, або відшкодування збитків по недійсним договорам або тим, що не були остаточно укладені“ висунув тезу про те, що збитки підлягають відшкодуванню стороною, що своїми діями під час переговорів призвела до недійсності договору або перешкодила його укладанню.

Втім, за твердженнями деяких дослідників концепція Р. Йеринга була спрямована лише на вплив *culpa in contrahendo* на договори, що були укладені під впливом помилки та не застосовувалася до випадків невдалих переговорів. Цей недолік було виправлено французьким вченим Раймондом Салейєсом, який у 1907 році висунув тезу про те, що після початку переговорів обидві сторони повинні діяти добросовісно і жодна зі сторін не може безпідставно виходити з переговорів не відшкодувавши іншій збитків, понесених у зв'язку з цим.