

### Summary

*Nikolenko L. N., Mamedova A. I.* The nature of conflict prevention in the system of local government. – Article.

The article studies the nature of conflict prevention in the system of local government. The levels of conflict prevention in local government and their contents; substantiates the notion of legal conflict prevention in local government. Proved object, object and subject of conflict prevention in the system of local government.

*Key words:* legal conflict, prevention, local self-government, bodies of local self-government, preventive measures.

УДК 342.7

*Л. О. Нікітенко*

### ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Проблема фактичної, а не лише формально зафіксованої гарантованості й забезпеченості всіх конституційних норм для кожного громадянина України нині має першочергове загальнодержавне значення. Незадовільний стан реалізації законодавства, низький рівень ефективності роботи правоохоронних органів і правозахисних інститутів, незавершеність політичної та правової реформ, корумпованість влади – усе це створює умови для неналежного стану забезпечення прав та інтересів значної частини населення України [1, с. 9]. Отже, дослідження цих та інших факторів негативного впливу на ефективність реалізації важливого в умовах ринкової економіки права на підприємницьку діяльність є не лише актуальним для вітчизняної науки, а й практично невідкладним завданням.

Питанням права на підприємницьку діяльність у тому чи іншому аспекті присвячені теоретичні положення наукових праць таких українських учених, як С.О. Верланов, О.М. Гончаренко, Т.М. Заворотченко, А.С. Ластовецький, С.В. Різнюк, О.Ф. Скакун, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, Ю.М. Фролов, П.П. Шляхтун, Н.Г. Шукліна та інші. Однак, незважаючи на це, залишається ще багато питань, які потребують вирішення.

**Мета статті** – охарактеризувати стан забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність в Україні шляхом аналізу основних і найбільш життєво важливих проблем, які реально заважають реалізації права на підприємницьку діяльність, тим самим гальмуючи нарощування потужності підприємницького потенціалу.

Насамперед слід говорити про державне регулювання у сфері підприємницької діяльності, змістом якого є діяльність із реалізації функцій держави щодо забезпечення господарського порядку, здійснювана у встановлених формах та відповідними методами. Державний вплив у сфері економіки залежить від публічних інтересів. Захищаючи публічні інтереси в економічній сфері, держава здійснює вплив на суб'єктів підприємницької діяльності, використовуючи при цьому нормотворчу, а також владну й індивідуально визначену (тобто правозастосовну) діяльність компетентних

державних органів. Така діяльність належить до поняття «державне регулювання економіки». З правової точки зору це поняття являє собою специфічний вид діяльності державних органів та їх посадових осіб у сфері підприємницької діяльності з метою забезпечення публічних інтересів. Тому державне регулювання у сфері підприємницької діяльності є складовою єдиного державного управління [2, с. 6].

Державне регулювання у сфері підприємницької діяльності має насамперед адміністративне коріння. Адміністративне регулювання як складова нормативно-правового забезпечення підприємництва являє собою арсенал адміністративних засобів, що базуються на силі державної влади та передбачають різного роду заборони, дозволи, примуси тощо. Основними видами адміністративного регулювання, які використовуються нині, є державна реєстрація, ліцензування, сертифікація та стандартизація тощо. У ст. 12 Господарського кодексу України (далі – ГК України), яка визначає засоби державного регулювання господарської діяльності, вказується, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку застосовує різноманітні засоби та механізми регулювання господарської діяльності [3]. Умови, обсяги, сфери й порядок застосування окремих засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються ГК України, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного й соціального розвитку. Встановлення та скасування пільг і переваг у господарській діяльності окремих категорій суб'єктів господарювання здійснюються відповідно до ГК України та інших законів. Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, у яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законодавством. Отже, закони й інші нормативно-правові акти створюють необхідний правовий режим забезпечення публічних інтересів у сфері економіки. Конституція України, цивільне, господарське, податкове, земельне, бюджетне та інше законодавство чітко виділяють державні інтереси й запроваджують засоби їх забезпечення. Такими є і повноваження державних органів, і порядок вирішення справ, і критерії оцінки актів та дій, і процедури призупинення, скасування актів, які порушують інтереси держави, і стимулювання суспільно корисної діяльності. З ними кореспондуються відповідні обов'язки підприємств, установ та організацій, а також громадян.

Найгострішою проблемою є неякісність законодавства, що регулює відносини у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. З найбільш принципових його недоліків слід вказати на такі:

- 1) прийняття нижчих за юридичною силою нормативно-правових актів, ніж ті, що повинні прийматися для врегулювання відносин у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. Тому інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємництва;

- 2) розбіжності між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість;

- 3) наявність прогалів, нечіткості викладу тексту в нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих і невідмінених нормативно-правових актів;

4) часте внесення змін до законодавства, викликане його невисоким рівнем.

Тому важливим завданням сьогодні є досягнення високої якості та відносної стабільності законодавства в зазначеній сфері.

Наведемо деякі приклади з названих проблемних аспектів, аналізуючи один із головних нормативно-правових актів у сфері права підприємницької діяльності – Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [4]. Значним його недоліком є відсутність у ньому грошової відповідальності реєстратора за прострочення державної реєстрації підприємця та наявність обов'язку суб'єкта підприємницької діяльності сплатити реєстраційний збір у випадках, коли його перереєстрація проводиться у зв'язку зі зміною чинного законодавства України. Нестабільність законодавства не повинна спричиняти зростання непродуктивних витрат суб'єктів підприємницької діяльності.

Також, аналізуючи положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [5], доходимо висновку, що механізм дії «єдиного вікна», запроваджений цими законами, під час практичного його застосування має багато проблем. Головним завданням цього механізму є електронний обмін інформацією між усіма учасниками процесу реєстрації підприємців. Проте на практиці запропоноване програмне забезпечення не має на увазі створення системної інформаційної бази як такої. Можна виділити декілька причин неефективного функціонування цієї системи: 1) правову базу діяльності всіх учасників процесу реєстрації досі не узгоджено із законами; 2) відсутнє налагоджене програмне забезпечення – основа системної взаємодії державного реєстру та фондів, що нівелює будь-які спроби створення «єдиного вікна»; 3) фактично не відпрацьовані питання штатного розпису, нормативного навантаження й навчання працівників відділів державної реєстрації.

Участь державних органів у господарській діяльності значною мірою полягає в здійсненні контрольних і наглядових функцій у частині перевірок дотримання суб'єктами підприємницької діяльності вимог чинного законодавства України. Водночас часті й тривалі контрольні перевірки діяльності суб'єктів підприємництва, як правило, призводять до уповільнення або навіть припинення різних господарських операцій, оскільки вилучення різних документів, інвентаризація майна, відвернення керівних кадрів і фахівців для надання різних пояснень не сприяє ефективному здійсненню суб'єктами, що перевіряються, їх діяльності. Як справедливо вказує С.С. Банківський, державний інтерес не слід змішувати із завданнями державної бюрократії, у центрі уваги якої завжди знаходилося так зване пряме регулювання підприємницької діяльності, що включає реєстрацію комерційних організацій, видачу в необхідних випадках ліцензій, сертифікатів тощо з подальшим контролем і наглядом. Саме останні являють собою те широке благодатне поле, яке створює передумови для свавілля та втручання в приватні справи [6, с. 30–31].

У літературі вказується на необхідність чіткого визначення повноважень контролюючих органів під час проведення ними перевірок. В.Ф. Попондопуло вважає, що у взаєминах з органами влади на підприємця розповсюджується загальнодозволений правовий режим, а на органи влади – дозвільний. Відповідно, реалізація

прав підприємця забезпечується обов'язком органів влади дотримуватися загальної заборони – утримуватися від здійснення дій, що перешкоджають підприємцю вільно в межах закону здійснювати свої права [7, с. 32–33].

Останнім часом формується й удосконалюється нормативно-правова основа здійснення державного контролю за підприємницькою діяльністю. Це стосується як матеріально-правових норм, що містять підстави здійснення такого контролю та визначають його форми й засоби, так і процесуально-правових норм, що регламентують процедуру здійснення такого контролю. Як приклад можна навести Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», у якому визначено загальні правила здійснення контролю у сфері ліцензування, а саме контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, його форму (проведення планових і позапланових перевірок), а також правила складення акта перевірки й видання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов чи ухвалення рішення про анулювання ліцензії [8]. Велику роль відіграє те, що ці загальні правила конкретизовано в низці підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, у Переліку органів ліцензування, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 р. № 1698, тощо. Для раціоналізації й упорядкування державного контролю за підприємницькою діяльністю важливе значення має Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців», відповідно до якого введено Єдиний державний реєстр – автоматизовану систему збору, накопичення, захисту, обліку й надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Останнім часом прийнято значну кількість відомчих нормативно-правових актів, спрямованих на впорядкування державного контролю в окремих сферах підприємницької діяльності. Слід також відзначити певні тенденції лібералізації державного контролю за підприємницькою діяльністю, які знаходять віддзеркалення в законодавстві. Це торкається й правових гарантій прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Зокрема, істотно скорочено перелік ліцензованих видів діяльності, спрощено та скорочено в часі процедуру отримання ліцензій, внесення в них змін, значно спрощено систему державної реєстрації суб'єктів підприємництва.

Слід також відзначити таку позитивну тенденцію, як надання державою частини контрольних функцій професійним некомерційним об'єднанням підприємців у вигляді саморегульованих організацій. Так, згідно з Положенням про об'єднання професійних учасників фондового ринку, затвердженим Рішенням Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 [9], саморегульована організація професійних учасників фондового ринку (далі – СРО) – це неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв і вимог, установлених Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку. Сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про саморегульовані організації» (від 11.12.2014 р. № 1444) [10], у якому визначаються засади створення й діяльності саморегульованих організацій суб'єктів господарської та/або професійної діяльності,

утворених ними для захисту й представництва власних інтересів. На сьогодні розвиток саморегулювання в Україні відбувається безсистемно та хаотично. Саморегулювальні організації існують лише на певних ринках (ринку оцінювачів, професійної діяльності на ринку цінних паперів, ринку фінансових послуг). При цьому навіть у зазначених сферах саморегулювання здійснюється за різними правилами. Єдиного законодавчого акта, який визначав би загальні засади саморегулювання в Україні, немає. Прийняття Закону України «Про саморегулювальні організації» є вкрай необхідним і доцільним кроком на шляху розвитку підприємництва та підвищення ефективності системи державного управління господарською діяльністю. Розвиток саморегулювання сприятиме взаємодії між суб'єктами, які здійснюють господарську та професійну діяльність певного виду, самостійній розробці ними єдиних і зрозумілих усім категоріям громадян правил здійснення господарської діяльності. Створення та діяльність саморегулювальних організацій приведуть до підвищення стандартів господарської й професійної діяльності, підвищення якості товарів, робіт і послуг. Суб'єктам господарської діяльності складно поодиноці захищати свої права та представляти свої інтереси перед органами державної влади. Більш ефективним є спільний захист суб'єктами господарювання порушених прав і представництво своїх інтересів перед владою.

Одна з найболючіших проблем вітчизняного підприємництва пов'язана з постійним адміністративним тиском на підприємницькі структури. Ідеться насамперед про створення численних бюрократичних перешкод, хабарництво чиновників різних рівнів, існування при державних установах паралельних «комерційних структур», без «допомоги» яких неможливо вирішити навіть поточні питання підприємницької діяльності (наприклад, щодо реєстрації юридичної особи й розміщення офісу).

Постійні вимоги з боку Українського союзу промисловців і підприємців щодо зниження податкового тиску стосуються не лише й навіть не стільки податків і зборів, передбачених податковим законодавством України, скільки неофіційного, прихованого, «тіньового» оподаткування, якого в нашій країні не може уникнути буквально жоден підприємець незалежно від профілю й масштабів його бізнесу [11, с. 6].

Як зазначається в щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні», болючою проблемою для розвитку підприємництва є податкове навантаження, зниження якого сприяло б усуненню передумов, через які підприємці змушені «ховатися» від податку, а податківці – цілодобово «сидіти» на підприємстві та, крім стягування податків, нараховувати величезні штрафи. Відомі факти, коли органи державної влади й місцевого самоврядування перевищують свої повноваження та вводять додаткові збори. Так, у м. Кременчуці декілька років міська влада стягувала з підприємців два щорічні незаконні збори (за видачу ордера на встановлення об'єкта торгівлі та за видачу дозволу на торгівлю на цьому ж об'єкті) замість одноразового збору, який саме передбачається за розміщення об'єкта торгівлі. Збори підприємці сплачували під час щорічної перереєстрації об'єктів торгівлі в усіх контролюючих органах. Жоден державний службовець не поніс якоїсь

відповідальності за ці дії [12]. Із цього приводу існує правова позиція Конституційного Суду України, викладена в його рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 р., згідно з якою встановлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключною прерогативою закону. Під час унормування цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, які забезпечують належну сплату податків і зборів платником [13].

Одним із найтипівіших порушень права на підприємницьку діяльність є надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів господарювання. Особи, які займаються підприємницькою діяльністю, постійно стикаються з проблемами, що виникають між ними й посадовими особами владних структур. Такі державні установи, як податкова міліція, органи пожежного нагляду, санітарно-епідеміологічна служба, часто порушують їх права. Через безкарність таких дій іде постійна й потужна протидія підприємницькій діяльності з боку державних чиновників. Це зводить нанівець регуляторну політику, яка проводиться в державі. Слід зазначити, що в цьому питанні на боці контролюючих органів стоїть Конституційний Суд України, який у рішенні від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012, відповідаючи суб'єкту права на конституційне подання, зазначив, що закріплена в пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України компетенція контролюючих органів та обов'язок платників податків є необхідними умовами для забезпечення виконання приписів ч. 1 ст. 67 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний сплачувати податки та збори в порядку й розмірах, встановлених законом. На переконання Конституційного Суду України, немає підстав вважати наведені положення Податкового кодексу України такими, що порушують вимоги ч. ч. 1, 2 ст. 30 Конституції України, згідно з якими кожному гарантується недоторканність житла та не допускається проникнення до житла або до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. Крім того, Конституційний Суд України зазначає, що народні депутати України не надали правового обґрунтування тверджень щодо невідповідності оспорюваних положень Податкового кодексу України вимогам ст. 124 Конституції України. З огляду на викладене Конституційний Суд України дійшов висновку, що пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16, пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України не суперечать ч. ч. 1, 2 ст. 30, ч. 1 ст. 124 Конституції України [14]. Отже, підприємці є практично незахищеними від свавілля численних контролюючих інстанцій, які широко та майже безконтрольно користуються правом застосування штрафних санкцій і стягнень.

Таким чином, основними проблемами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність слід вважати недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішення цих нагальних питань, що є безумовною прерогативою та прямою функцією держави, надасть потужний імпульс для розвитку підприємництва, залучить до цієї сфери широкі прошарки населення України, поки що відокремлені від неї штучно створеними бар'єрами.

### Література

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.
2. Кравцова Т.М. Правова природа державного регулювання підприємницької діяльності / Т.М. Кравцова // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 3–6.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
5. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
6. Банковский С.С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики / С.С. Банковский // Предпринимательское право и XXI век: преемственность и развитие / под ред. М.М. Славина. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – С. 26–41.
7. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства / В.Ф. Попондопуло. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1994. – 208 с.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
9. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 355.
10. Про саморегулювальні організації : проект Закону України від 11.12.2014 р. № 1444 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1.pdf](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.pdf).
11. Шнипко О.С. Сутність підприємницької діяльності та основні умови розвитку її в Україні / О.С. Шнипко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 3–6.
12. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/07022011/DOPOVID1.pdf>.
13. Рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу) // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 4.
14. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2012 р. № 13-рп/2012 (справа щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 47. – С. 57. – Ст. 1855.

### Анотація

**Никитенко Л. О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність.** – Стаття. У статті охарактеризовано стан забезпечення реалізації конституційного права кожного на підприємницьку діяльність в Україні. Виявлено й проаналізовано основні та найбільш життєво важливі проблеми, які реально заважають повноцінній реалізації права на підприємницьку діяльність.

**Ключові слова:** реалізація прав, підприємницька діяльність, право на підприємницьку діяльність, державне регулювання у сфері підприємницької діяльності.

### Аннотация

**Никитенко Л. А. Проблемы реализации конституционного права на предпринимательскую деятельность.** – Статья. В статье охарактеризовано состояние обеспечения реализации конституционного права на предпринимательскую деятельность в Украине. Выявлены и проанализированы основные и наиболее жизненно важные проблемы, которые реально препятствуют полноценной реализации права на предпринимательскую деятельность.

**Ключевые слова:** реализация прав, предпринимательская деятельность, право на предпринимательскую деятельность, государственное регулирование в сфере предпринимательской деятельности.

### Summary

**Nikitenko L. O. Problems of realization of constitutional right of a human and citizen on entrepreneurial activity.** – Article.

The article describes the status of implementation of the constitutional law on entrepreneurial activity in Ukraine. Identified and analyzed the basic and most vital issues that really impede the full realization right on entrepreneurial activity.

**Key words:** realization of rights, entrepreneurship, right to entrepreneurial activity, state regulation of entrepreneurial activity.