

УДК 346.16

О. П. Подцерковний, д-р юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет, кафедра адміністративного та
господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОДАЛЬША КОДИФІКАЦІЯ ТА КОМПАКТИЗАЦІЯ ГОСПОДАРЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА БАЗІ ГОСПОДАРЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В статті аналізуються недоліки у практиці сьогоденної законотворчості, що подекуди не узгоджується з ідеєю кодифікації та компактизації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України. Запропоновано реальні кроки щодо зменшення кількості актів господарського законодавства та підвищення їх якості, виправлення помилок у тлумаченні ЦК та ГК України, а також подальших кроків щодо нарощування ГК України господарсько-правовими нормами.

Ключові слова: Господарський кодекс, Цивільний кодекс, кодифікація, компактизація, тлумачення, господарське законодавство.

Економічне зростання держави неодмінно пов'язане з розвитком підприємницького середовища та інвестиційних процесів. Провідними вітчизняними правознавцями відмічаються крайності в регулюванні економічних відносин: якщо раніше ці відносини упорядковувалися здебільшого постановами уряду (законів майже не було), то тепер спостерігається протилежне – регулювання здійснюється переважно законами. Причому закони приймаються з оперативно-господарських та навіть технічних питань, які цілком природно могли бути включені в більш загальні закони чи віднесені до компетенції уряду. Прикладом таких законів є Закони "Про молоко та молочні продукти", "Про насіння та садивний матеріал", "Про енергозбереження", "Про транспортно-експедиторську діяльність", "Про оренду землі", "Про плату за землю", "Про зерно та ринок зерна в Україні", "Про лікарські засоби" тощо. Ухвалюються сотні законів, які через процедурно-технічні та політичні обставини виявляються не лише низької якості та не узгоджуються один з одним, порушують єдине поле регулювання, але й стають маловідомими та незрозумілими підприємцям.

За цих умов говорити про стабільність правового поля, а відповідно – про визначений стан правової системи держави, без чого не можуть обійтися інвестори та підприємці, не доводиться. Не випадково згідно з жовтневими 2005 р. опитуваннями бізнес-асоціацій 40% експертів вважають найбільш необхідним не стільки втручання у правове і регулятивне поле, скільки належне виконання вже існуючих законів. Третина експертів (33%) вважає за необхідне різке скорочення кількості законів і регуляторних актів⁶.

⁶ // Юридичний вісник України – 26 листопада – 2 грудня 2005 р. – С. 6.

Водночас, якщо раніше, за умови регулювання оперативного-господарських питань у підзаконних актах, підприємці могли захищати свої права, порушені надмірним вторгненням влади у їх діяльність, за допомогою більш загальних положень (принципів) кодексів та законів, то тепер, за умови повсюдної підміни підзаконних актів законами-інструкціями, ця можливість зникає (спеціальні закони отримують пріоритет), а верховенство права заміщується верховенством закону. По суті виникають неправові закони. На фоні такої трансформації відбувається також послаблення урядових можливостей, виконавча влада втрачає важелі оперативного та ефективного управління економічними процесами.

Ось чому стають не лише необхідними, а навіть єдино конструктивними розробки щодо подальшої кодифікації та компактизації господарського законодавства. На жаль, це розуміють не всі, зокрема окремі новітні чиновники, головним завданням яких, схоже, стає реформування саме по собі поза будь-якої цілі та прогнозованих наслідків такого реформування. Так, не інакше як безвідповідальною виглядала пропозиція окремих представників «помаранчевого уряду» зразка 2005 р. про скасування Господарського кодексу України. Замість кропіткої роботи з вдосконалення законодавства, узгодження та гармонізації положень ГК і ЦК України пропонувався черговий дестабілізуючий акт, який був здатний вкотре зменшити інвестиційну привабливість України. Сьогодні, у зв'язку з можливістю повернення до влади тих, хто висловлювався на користь скасування ГК України, це не може не хвилювати.

Крім цього, останнім часом активізували свою роботу незвані «заморські радники», відомі, зокрема, за звіттом «Україна: економічна оцінка» [2]. Некомпетентність з питань застосування ГК та ЦК України, яку демонструють відповідні мало відомі фахівці, серед яких називаються дехто Шишкін та Дробишев, просто вражає. Зокрема, безапеляційно зазначаючи, що ГК України відтворює адміністративну модель економіки [1, с. 75], залишається не поміченим, що саме в період дії ГК України Україна отримала статус країни з ринковою економікою. Або зазначаючи, що ЦК та ГК України передбачають різні типи акціонерних товариств [1] (напевно мається на увазі те, що ЦК України не передбачає поділення акціонерних товариств на відкриті та закриті, на відміну від ГК України), непрофесійно ігноруються положення ч. 5 ст. 152 ЦК України: «Акціонерне товариство, яке проводить відкриту підписку на акції, зобов'язане щорічно публікувати для загального відома річний звіт». Але ж, виходячи з наведеного припису, цілком очевидним стає існування «акціонерних товариств, які не проводять відкриту підписку на акції», тобто закритих акціонерних товариств. Отже, ніякого різночіння між ЦК України та ГК України з цього питання не існує.

Штучне роздування проблеми співвідношення ЦК та ГК України радниками ОЕСР стає очевидним також у тому місці, коли вони зазначають про формалістичність ГК України: «по-перше, він обмежує свободу укладання договорів, а по-друге – робить відносно простим анулювання договору на підставі несуттєвих вад технічного характеру» [1]. Ми не маємо можливості детально обговорити цю суперечливу тезу, адже до ґрунтовної деталізації своїх тверджень її автори не вдаються. Хоча вже при найближчому розгляді стає очевидною слабка сумісність поняття анулювання договору з вітчизняним правом. Відверта суперечливість їх позиції проявляється, насамперед, у твердженні про те, що ЦК України «теж висуває досить жорсткі формальні вимоги до договорів». Отже

виходить, що це є не проблемою співвідношення ЦК та ГК України, а загально-правовою проблемою, яку бачать автори, проте намагаються нав'язати у якості недоліків ГК України.

Чого варте також позначення того, що «Господарський кодекс фактично анулює обмежену відповідальність по відношенню до дочірніх підприємств», чи «Він також, фактично, забороняє укладання договорів по факсу або електронній пошті: чинний внутрішній або міжнародний договір повинен мати відбиток печатки підприємства на підписаному оригіналі» [1, с. 90]. Із цього приводу можна висловити такі заперечення.

По-перше, ніякого «фактичного» анулювання обмеженої відповідальності дочірніх підприємств ГК України не містить. У ст. 126 ГК передбачається така субсидіарна відповідальність лише для одного випадку – коли материнська компанія своєю поведінкою сприяла виникненню неплатоспроможності дочірньої компанії. Отже, маємо недобросовісне тлумачення радниками «блакитної стрічки» окремого випадку як загального правила. По-друге, у відповідних положеннях ГК України немає чогось такого, що не відповідає загально-правовим принципам розумності та справедливості. Це, по суті, відтворює традиційну для приватного права норму про те, що шкода, заподіяна кількома особами, має бути відшкодована цими особами у солідарному порядку (ст. 1190 ЦК). У випадку, про який йдеться в ГК України, материнська компанія, яка своїми діями сприяла спричиненню шкоди дочірньою компанією, має нести за це майнову відповідальність. До речі, відповідна норма була закріплена в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та цілком слушно відображена у ст. 105 ЦК Російської Федерації. В Англії, наприклад, яку, напевно, не можна звинуватити в «адміністративному регулюванні економіки», законодавство передбачає цілком розгалужену систему випадків, коли «юридична постать» компанії ігнорується, а вся відповідальність за дії дочірньої компанії покладається на засновників. Прикладом такого випадку є положення ст. 24 Закону про компанії 1985 р., згідно з яким акціонери компанії з обмеженою відповідальністю вважаються відповідальними перед третіми особами за сплату боргів компанії при певних умовах [2, с. 9-10]. До речі, радників ОЕСР не бентежить відповідальність державних органів та органів місцевого самоврядування за видання рішень, якими спричиняються збитки утвореним ними державним та комунальним підприємствам, що також запропонував ГК України (ч. 6 ст. 74, ч. 8 ст. 78). Не зчиняється галас також із приводу субсидіарної відповідальності держави за боргами казенних підприємств (ст. 77). Отже можна констатувати чергове виривання окремих положень із загального правового поля ГК, що не має нічого спільного із його науковим аналізом. Намагання попередити зловживання конструкцією «юридичної самостійності» дочірнього підприємства потрібно відносити не до недоліків, а до відчутних здобутків ГК України. Торкаючись питання про печатки на договорах, можна зауважити, що відповідні положення передбачені не лише в ГК, як було помічено заморськими радниками, але й також в ЦК України (ч. 2 ст. 207). Стосовно ж «заборони на укладання договорів по факсу або електронній пошті» можна зауважити тим, що в другому реченні ч. 1 ст. 181 ГК України чітко відображена традиційна для вітчизняного права позиція, відповідно до якої відкривається шлях до використання будь-яких позбавлених зайвих формальностей способів укладання договорів: «Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом

підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів» (підкреслено – О.П.). Наявність печатки при застосуванні спрощених форм договору виключається по суті. Її наявність може тлумачитися лише як необхідний реквізит господарського договору, викладеного у формі єдиного документу, згідно з першим реченням ч. 1 ст. 181 ГК України.

А чого вартє твердження про те, що «Господарський кодекс зберігає низку погано визначених форм права власності на кшталт "оперативного управління" та "господарського відання", які не передбачені Цивільним кодексом. Ці релікти радянської юридичної системи створюють можливості для гонитви за рентою з боку керівників-інсайдерів [2, с. 75], «не накладаючи при цьому обмежень, передбачених довірчим управлінням або іншими добре структурованими агентськими стосунками» [2, с. 90]. Але ж не лише юристи-господарники [3, с. 86-93], а й вітчизняні цивілісти [4, с. 16-18] визнають, що право господарського відання та оперативного управління є оптимальною формою відображення відносин між державою та юридичними особами публічного права. А довірчі відносини називаються такими, що не лише не апробовані у вітчизняних умовах приватного бізнесу, але й за суттю не відповідають потребам публічної власності⁷. Як зазначає відомий науковець В.І.Семчик, заміна права оперативного управління іншим поняттям не може усунути необхідність надавати підприємствам ту ж саму правомочність, яка охоплюється поняттям права оперативного управління [5, с. 106-107]. А дослідниками іноземного права підтверджується, що в країнах Заходу об'єм правомочності державного підприємства на закріплене за ним майно, порядок його реалізації істотно відрізняються від режиму звичайної приватної власності [6, с. 248], "при визначенні правового режиму державних підприємств у західних країнах використовуються положення, близькі і фактично тотожні теорії права оперативного управління" [7, с. 143]. До речі, можливість застосування обмежених речових прав передбачає власно ЦК України у ст. 395: «Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно». А отже, будь-якої суперечливості між кодексами в цьому питанні також немає.

Зазначене показує, що радники ОЄСР, що формували доповідь з питань співвідношення ГК та ЦК України, є відверто некомпетентними з питань господарського та цивільного законодавства. Проте, тут можливі і припущення у певній спрямованості акції щодо дискредитації положень ГК України.

Як вказується в літературі, "справа в тому, що в ГК, мабуть, є норми, які не влаштовують окремі структури. Вони не наголошують прямо, які конкретно статті ГК треба було б, з їх точки зору, змінити чи скасувати, адже це показало би їх зацікавленість в усуненні з Кодексу саме тих положень, які в інтересах суспільства слідувало б зберегти" [8, с. 7].

Можна припустити, що супротивники Господарського кодексу намагаються його скасуванням залишити поза законом традиційних для вітчизняного права суб'єктів економічних відносин, як-то: унітарні державні та казенні підприємства, закриті акціонерні товариства, приватні та дочірні підприємства, концерни, консорціуми, асоціації, корпорації та інші діючі юридичні особи, не передбачені в ЦК України, примусити перетворитися їх у товариства або незалежні від власника

⁷ Див., напр.: Право собственности в Украине. – К.: Блиц Информ, 1996. – С. 142-143; Подцерковний О.П. Функціонування державних підприємств та інститут довірчого управління майном – несумісні // Правова держава. – 2003 – № 6. – С. 39-43 та ін.

установи. Унітарні державні та казенні підприємства потребували б корпоратизації, під вивіскою якої тінювим способом в Україні вже "прихвизовано" та порізано на металобрухт сотні державних підприємств. У це не хочеться вірити, але саме такі наслідки скасування ГК є реальними.

За відсутності ГК України державні організації були б проголошені власниками закріпленого за ними державного майна. У цьому разі згідно із ст. 325 ЦК України це майно вважалось би приватною власністю, а права господарського відання та оперативного управління були б скасовані. Це відкрило б шлях до необмеженого відчуження державного майна. Адже повноваження власника є абсолютними і не можуть обмежуватися (ст. 319 ЦК України) навіть засновниками юридичної особи. Наслідки такої лібералізації були б жахливі.

Чи може метою скасування ГК є відхід від принципів господарювання, зокрема, розповсюдження на сферу господарювання передбачених для загальноцивільних відносин "анархічних" положень про те, що "сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд" (ч. 3 ст. 6 ЦК)? Чи може варто повністю замінити поважне поняття "громадянин" (ст. 128 ГК) аморфним та знеособленим "фізична особа" (ст. 24 ЦК), що серед населення отримало зневажливе прізвисько "фізик" на противагу "юрікам" – юридичним особам.

Не виключено, що пропозиції про скасування ГК спрямовані на скасування форм реалізації державної економічної політики (с. 9 ГК), основних напрямів державної економічної політики (ст. 10), засобів державної економічної політики (ст. 11-18), рамок державного контролю та нагляду за господарською діяльністю (ст. 19), державного та комунального сектора економіки (ст. 22-24), заходи щодо державної підтримки підприємництва (ст. 48 ГК) тощо.

Чи може ініціатори скасування ГК вважають доречним позбавити підприємців остаточного орієнтиру щодо того масиву законодавства, якому вони мають підкорятися? Адже ГК України є своєрідним "древом" усього господарського законодавства, дозволяє легко орієнтуватися в ньому. Якщо виходити з того, що це полегшить можливість притягнення до відповідальності підприємців, керуючись принципом "незнання закону не звільняє від відповідальності", чи призведе до зростання попиту на юристів, які тисячами викидаються сьогодні на ринок праці двома сотнями юридичних ВНЗ, то це, звичайно, позитив. Але ж що ж це дасть економіці держави, чи виграють від цього пересічні підприємці? Знову доводиться констатувати, що, як стало останнім часом звичним в період панування сьогоденішнього крайнього нормативізму, про це рідко хто думає.

Скоріше за все справжні наміри щодо дискредитації ГК України ніколи не стануть надбанням громадськості. На жаль! Оскільки вони відкрили б наслідки реалізації цих пропозицій: усунення підґрунтя для низки положень Конституції України (ст. 13, 116, 142 тощо), зокрема, щодо визнання поняття суб'єкта господарювання та підприємства, про непорушність права власності Українського народу, державної та комунальної власності, нарешті, про соціально орієнтовану економіку, яка передбачає паритет (узгодження) приватних та публічних засад в сфері господарювання.

Пропозиції щодо декодифікації господарського законодавства здатні внести серйозний дисбаланс у правову систему, призвести до розпорошення реальних "правил гри" в економіці. Не випадково господарські (комерційні, торговельні) кодекси прийняті в більшості провідних країн світу, серед яких: Австрія,

Аргентина, Бельгія, Болгарія, Бразилія, Німеччина, Греція, Іспанія, Південна Корея, Мексика, Польща, Румунія, Словаччина, США, Франція, Чехія, Чилі, Швеція, Естонія, Японія й ін. Вже багато років у Верховній Раді України існує практика супроводження проектів законодавчих актів юридичною експертизою. Натомість, сьогодні необхідне запровадження фінансово-господарської експертизи законопроектів та реального громадського контролю за виконанням процедур, передбачених Законом України "Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності".

Адже приклади ігнорування наслідків законопроектних робіт непоодинокі. Так, за законопроектом, розробленим тоді ще народним депутатом Л.Черновецьким, запроваджено судовий порядок арешту на банківські рахунки боржників в порядку виконавчого провадження, так би мовити, з метою приведення виконавчого провадження до вимог Цивільного кодексу [9]. Причому будь-якого обґрунтування того, що державні виконавці в цій частині порушують права громадян чи юридичних осіб, а відповідна новела призведе до покращення виконавчого провадження, не було. Виключно абстрактна ліберальна ідея. В супровідній записці до законопроекту автор вказав, що прийняття закону не потребуватиме додаткових витрат з бюджету (!?) Закон було ухвалено. Наслідки не примусили себе довго чекати. Тепер будь-яке рішення суду щодо стягнення грошового боргу не є підставою для державного виконавця для стягнення боргу з рахунку суб'єкта господарювання. Стягувачу (державному виконавцю) потрібне додаткове судове рішення для накладення арешту на банківські рахунки боржника та застосування примусового стягнення. Виникла нова хвиля судових розглядів там, де раніше цілком правильно та оперативно виконувалися документи державними виконавцями. З'явилося нове навантаження на суддів, що потребує додаткових бюджетних витрат, а також нові зволікання у виконанні судових рішень. Замість того, щоб підсилювати відповідальність судових виконавців на фоні розширення їх прав стосовно боржників, протиправність поведінки яких доведено судом, законодавці збільшили державні витрати та остаточно підірвали можливість оперативного захисту порушеного майнового права. Тобто застосували заходи, прямо протилежні до того, що вимагали міжнародні експерти в сфері виконання судових рішень⁸.

Не важко провести аналогію вищевказаного з пропозицією окремих юристів щодо скасування ГК України. Лише з тією поправкою, що наслідки такої дії будуть набагато драматичнішими. Адже виникне нова нестабільність у правовому полі регулювання господарських відносин. Тільки суб'єкти господарювання пристосувалися до дуалізму регулювання в цій сфері, як знову їм запропонують змінити "правила гри". До речі, така стабільність є одним з об'єктів охорони в Законі "Про основи національної безпеки України" (ст. 7).

«Свіжим» прикладом непродуманого коректування положень ГК України можна вважати намагання певних сил провести через Верховну Раду зміни до цього акту у зв'язку з розглядом законопроекту № 2235 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо регулювання лізингу)». Зокрема, пропонувалося серед багатьох інших, так би мовити «дрібних поправок»,

⁸ Наприклад, експерти Європейської бізнес-асоціації в доповіді "Перешкоди для інвестицій в Україну" наголошували, що законодавство України встановлює складну й частково таку, що не діє, систему примусового виконання, зокрема, щодо судових рішень. "На практиці це приводить до того, що маючи на руках судове рішення про стягнення, наприклад, певної суми грошей кредитор не має можливості одержати належні йому суми через незрозуміло "лояльне" ставлення законодавства до боржника" [Перешкоди для інвестицій в Україну: Доповідь Європейської Бізнес Асоціації. – К., 2005. – С. 18].

викласти частину 5 ст. 292 ГК у новій редакції, виключивши заборону на лізинг майна державних підприємств.

Як було зазначено автором цієї роботи у доповідній записці, підготовленій влітку 2007 р. на запит академіка В.К.Мамутова про наслідки прийняття цього закону, «Положення закону в частині викладення ч. 5 ст. 292 Господарського кодексу України у новій редакції відкриває шлях до тіньової приватизації майна державних та комунальних підприємств, адже скасовує чинну заборону на передачу лізингоотримувачу у лізинг майна публічних підприємств без згоди вищестоящого органу. Враховуючи те, що фінансовий лізинг передбачає можливість переходу права власності на предмет лізингу від лізингодавця до лізингоотримувача (ст. 8 Закону "Про фінансовий лізинг"), керівники державних та комунальних підприємств отримують неконтрольоване право розпродажу державного та комунального майна. Натомість, фінансовий лізинг не може передбачати послаблення у порівнянні зі звичайною орендою умов щодо передачі державного та комунального майна у користування приватних осіб. Натомість стосовно звичайної оренди законодавство передбачає положення про отримання згоди Фонду державного майна та інших органів на передачу в оренду публічного майна (ст. 287 ГК України, ст. 5 Закону "Про оренду державного та комунального майна"). Вимоги щодо детенізації господарських операцій вимагають поширення обмежень, передбачених для оренди державного та комунального майна, на фінансовий лізинг, а не їх скасування».

На щастя, політична плутанина не дозволила наведеному законопроекту набути силу закону. Але цей приклад доводить, що за спробою викреслити певні норми ГК України чи скасувати його в цілому, зазвичай, стоять намагання утворити певні тіньові схеми та анархію у господарському обігу України.

Варто припинити пусті розмови про "суперечливість ГК та ЦК України" та перейти до конкретних дій щодо виправлення цих недоліків. Ці виправлення – звичайно складніший процес, ніж скасування ГК України. Їх непросто організувати, погодити з усіма державними органами, науковими школами, громадськістю, але саме за цю "рутину" має взятися Міністерство юстиції. Між тим пройшло чотири роки, а ґрунтовних та системних пропозицій щодо усунення невідповідностей між ГК та ЦК України в парламент не внесено. Численні пропозиції науковців з цих питань залишаються поза будь-якої уваги уряду та парламентарів. Представницькі конференції правознавців теж не цікавлять чиновників, як це показала, наприклад, науково-практична конференція "Реалізація Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи", що відбулася в Інституті приватного права та підприємництва АПРн України 24.11.2005 р. [10], науково-практична конференція, що мала місце в Донецьку в квітні 2006 р. [11] та інші конференції та круглі столи, зокрема в Одеському національному університеті⁹.

В багатьох випадках проблема співіснування ГК та ЦК України виявилася пов'язаною з недоліками прийомів тлумачення кодексів, що природно властиво початковому етапу дії будь-яких взаємопов'язаних кодифікацій.

Співіснування загального та спеціального закону було, є і буде. Інакше неможливо побудувати сучасну правову систему. Тому це є не проблема, а нормальний стан сучасного права. "Ажіотаж" навколо співіснування ЦК та ГК

⁹ Міжн. наук.-практ. конференція "Проблеми господарського права і методика його викладання". – Донецьк, 2006; Круглий стіл "Дослідження проблем співвідношення приватноправових та публічно-правових чинників соціально-економічних відносин" від 28.06.2006 р. – Одеса: ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2006.

України став результатом існуючого донедавна неуважного ставлення багатьох вітчизняних правознавців до прийомів та принципів тлумачення, без чого нормальне існування сучасної правової системи є неможливим. Негативну роль тут відіграло також те, що юридична доктрина та судова практика дуже повільно набувають реального значення для правозастосування в Україні.

Потребує прийняття постановою Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування Цивільного та Господарського кодексів України", яка зніме більшість питань у співіснуванні ЦК та ГК України. Проте прийняття цього довгоочікуваного акту тлумачення не може відбутися без широкого громадського обговорення. Зокрема, необхідно остаточно визначитися щодо співвідношення ЦК та ГК України. Лише на тій підставі, що в ч. 2 ст. 4 ЦК цей кодекс визначається "основним актом цивільного законодавства", не можна обґрунтовувати верховенство ЦК в системі інших законів. Кожного разу, коли законодавець передбачає пріоритет певного закону, він прямо вказує про це в законі (наприклад, ст. 19 Закону "Про фінансовий лізинг"). Але ЦК України встановлює перевагу його норм тільки перед підзаконними нормативно-правовими актами (ч. 4 ст. 4 ЦК).

Похідною у тлумаченні має стати ідея про те, що відмінності між нормами ЦК та ГК не є суперечливістю. Воля законодавця стає цілком зрозумілою та реалізованою, а кожна з норм ЦК та ГК України знаходить своє місце у правовій системі, якщо виходити з того, що норми ЦК отримують цілісну регулятивну дію у цивільних відносинах негосподарського характеру, а норми ГК України повною мірою реалізуються в сфері господарювання шляхом визнання їх пріоритету в цій сфері та субсидіарного застосування ЦК України до нерегульованих ГК України приватномайнових питань.

Не обґрунтовано також звужувати регулятивну силу ГК України рамками лише доповнення ("розвитку та конкретизації") норм ЦК України. По-перше, формулювання ч. 2 ст. 9 ЦК: "Законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин в сфері господарювання", — дозволяє ГК встановлювати будь-які особливості господарських правовідносин, в тому числі шляхом зміни положень ЦК, чи встановленні інших загальних правил для сфери господарювання, наприклад, правила щодо валюти зобов'язання в господарській сфері (ч. 2 ст. 198 ГК). По-друге, норми ГК мають слугувати комплексному регулюванню специфічних відносин, а не бути лише "більш конкретизованими, чи розвинутими". Навпаки, для тієї чи іншої сфери регулювання законодавець може передбачати різну ступінь конкретизації нормативних положень. Наприклад, ч. 1 ст. 229 ГК України передбачає стягнення збитків у разі порушення грошових зобов'язань, не обмежуючи їх конкретним розміром, а ч. 2 ст. 625 ЦК України встановлює для такого випадку обмеження розміру стягнення (нарахуванням індексу інфляції та 3% річних на суму боргу, якщо інший розмір процентів не передбачено договором чи законом). Тобто, відмовившись від зайвої конкретизації, законодавець наділяє суб'єктів господарювання правом стягувати в повному розмірі збитки, які виникли при порушенні грошового зобов'язання.

Зазвичай, конкретизація (розвиток) норм права, яка має підпорядкований характер, міститься лише у підзаконних актах. Проте закони, зокрема ГК, мають рівну з ЦК юридичну силу, а тому можуть змінювати для окремих сфер передбачені в ЦК механізми. Так, цілком вписується в "особливість регулювання майнових відносин" за ст. 230 ГК винятково грошова форма неустойки в господарській сфері (яка попереджуватиме тіньовий перепродаж майна) на

відміну від товарно-грошової форми неустойки в інших цивільних відносинах (ст. 549 ЦК).

Невизнання пріоритету регулювання господарських відносин за ГК України провокуватиме корупцію серед суддів. Адже в залежності від уподобань можна буде відстоювати "верховенство" ЦК або "спеціалізацію" ГК, пристосовуючи законодавство до інтересів зацікавлених осіб.

Варто розуміти також могутній регулятивний потенціал субсидіарного застосування ЦК України до господарських відносин. В більшості випадків таке додаткове застосування виключає переважну більшість "прогалин" ГК України.

Наприклад, ст. 225 ГК не передбачає стягнення збитків у вигляді витрат сторони, що можуть виникнути у майбутньому. Проте це не можна вважати суперечливістю з ч. 1 ст. 22 ЦК. Адже в ч.1 ст. 226 ГК передбачається обов'язок суб'єкта господарювання, який вчинив господарське правопорушення, вжити заходів щодо запобігання збитків інших суб'єктів господарювання. Це формулювання відкриває шлях для субсидіарного застосування в сфері господарювання положень ч. 2 ст. 22 ЦК про необхідність компенсації витрат, які постраждала сторона мусить зробити у майбутньому для відновлення свого порушеного права.

Звичайно, наведене не означає, що необхідно припинити роботу щодо узгодження норм ЦК та ГК України. Проте, як вказав на конференції в АПРН України 24.11.2005 р. професор В.С.Щербина, мова повинна вестися саме про узгодження, а не про приведення положень ГК у відповідність з положеннями ЦК України, адже потребують також зміни низка положень ЦК України, зокрема щодо поняття складу реальних збитків має бути збережена специфіка професійної господарської діяльності по відношенню до цивільних відносин споживного характеру. Отже, необхідна гармонізація кодексів.

По-перше, необхідно усунути термінологічну неузгодженість ЦК та ГК України. Наприклад, термін "відсотки" в ГК має бути замінено на термін "проценти" згідно із ЦК. Категорію "договір на розрахунково-касове обслуговування", що є більш конкретизованою та міститься у ГК, має бути визнано різновидом договору банківського рахунку, який закріплено в ЦК. Термін "угода" за ГК має бути замінено терміном правочин за ЦК. "Недійсність зобов'язання" в ГК має бути замінено на "недійсність правочину" згідно із ЦК. В обох кодексах поняття "статутний фонд" (наприклад, ст. 143, 148 ЦК та ст.ст. 22,24, 63 ГК) має бути замінено на поняття "статутний капітал", поняття «комерційне найменування» потребує доповнення терміном "фірмове", поняття «непереборна сила» за ЦК має включити поєднання винятковості та непереборності, як це передбачено в ГК України, тощо. Ці та інші термінологічні непогодженості потребують, по суті, "технічних" законодавчих виправлень у ЦК та ГК України.

По-друге, потребуватимуть погодження норми ЦК та ГК України, які торкаються суто господарських питань. Наприклад, ГК, як, до речі, і Закон "Про господарські товариства", дозволяє здійснювати відкриту підписку на акції до утворення акціонерного товариства, а ЦК України – після реєстрації товариства. Має бути обране якесь одне з цих суперечливих правил, як уявляється – норма ГК, адже це є класичним для корпоративного права правилом. Недоречним є вміщення в ЦК України глави 76 «Комерційна концесія», яка не може існувати поза господарської сфери. Аналогічним чином доречно виключити з ЦК та

доповнити в ГК України главу 73 ЦК «Факторинг», § 2 глави 66 «Зберігання на товарному складі», § 6 глави 58 «Лізинг» тощо.

Певні неузгодженості виникають при порівнянні ГК України з законами "Про захист економічної конкуренції", "Про фермерське господарство", "Про оренду державного та комунального майна" тощо. На жаль, цих недоліків можна було б вчасно уникнути, якщо б під час введення в дію цих законів були б внесені відповідні зміни до ГК України (його проект).

До речі, це показує, що законодавці мають уважно ставитися до нормативного відображення в ГК тих змін, які вносяться в інші акти законодавства. Останній приклад – прийнято Закон "Про міжнародне приватне право", а зміни до ГК щодо колізійної прив'язки в зовнішньоекономічному контракті не внесено.

Головним завданням сьогодення, яке постає перед наукою господарського та цивільного права, слід визнати не лише гармонізацію ГК і ЦК України, але й подальшу кодифікацію та компактизацію господарського законодавства України. Великий поступ у цьому напрямку робить «Концепція модернізації господарського законодавства України на базі Господарського кодексу України»¹⁰, проект якої розроблено вітчизняними юристами-господарниками. Не маючи можливості докладно зупинитися на її положеннях, все ж зазначимо певні напрямки вдосконалення господарського законодавства України.

Чималу кількість бланкетних норм ГК України в багатьох випадках доцільно замінити на норми прямої дії, наприклад, чітко визначити розмір статутного фонду державного підприємства (ст. 74), окреслити вичерпні випадки припинення підприємницької діяльності (ст. 51), визначити механізм гарантій в державному секторі економіки (ст. 199), встановити строки зупинення операцій за рахунками (ч. 2 ст. 243), розмір штрафів, які стягуються з перевізника (ст. 313) тощо. Крім того, варто позначити в тексті ГК не на абстрактні закони, а на конкретні законодавчі акти, як це, наприклад, зроблено законом від 16.06.2005 р., коли норми ГК стосовно повноважень державного підприємства доповнено посиланням на Закон "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти". Проте, безпідставною є думка про можливість повного виключення бланкетних норм з ГК України. Масив господарського законодавства унеможливило охоплення всього цього в одному кодексі. ГК України – першооснова системності господарського законодавства, напрямок та керуюча сила його розвитку та вдосконалення.

Назріла необхідність інкорпорувати в ГК України закони, які є господарсько-спрямованими та незначними за обсягом: «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибудинкових територій», «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», «Про промислово-фінансові групи в Україні», «Про товарну біржу», «Про ціни та ціноутворення», «Про інвестиційну діяльність», «Про фінансовий лізинг» тощо.

¹⁰ // Економіка та право. – 2006. – С. 5-16.

Надзвичайно важливо зосередити в Господарському кодексі адміністративно-господарські санкції, які вміщені в інших законах, зокрема в Законах «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про ціни та ціноутворення» «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про металобрухт» тощо.

Проте, процес компактизації, консолідації та кодифікації господарського законодавства не можна обмежувати лише вміщенням господарсько-правових норм в ГК України, інакше він прийме неосяжний обсяг. Інші основні акти господарського законодавства теж цілком можуть бути розширені за рахунок суміжних законів. Так, до Закону «Про транспорт» необхідно інкорпорувати Закони «Про трубопровідний транспорт», «Про залізничний транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про перевезення небезпечних вантажів»; до Закону «Про концесії» – Закон «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»; до Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» – закони «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» тощо. Багато законодавчих актів потребують об'єднання за певною системою. Наприклад, на базі законів «Про державну підтримку літакобудування» (понад 10 законів) варто прийняти один закон – про державну підтримку окремих видів господарської діяльності; на базі законів України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» – Антидемпінговий кодекс.

Наслідком такої інкорпорації стане компактність законодавчих актів не лише за кількістю, але й за якістю. Адже, в більшості, загальні положення, термінологія, суб'єкти та інші норми законів невинновато дублюються. Причому за такої компактизації неодмінно будуть усунуті суперечливості між законами, господарське законодавство отримає зрозумілу структуру у розвиток базового акту – Господарського кодексу України.

Висновки:

1. Економіка України потребує стабільних та незмінних правил гри в сфері господарювання. Для цієї мети ідея поступового нарощування кодифікованих актів, зокрема ГК України, на фоні скорочення кількості законів та компактизації законодавства має стати головною засадою законотворчої роботи.

2. Необхідно внести зміни до ЦК та ГК України з метою їх гармонізації, яка має здійснюватись за двома напрямками: усунення термінологічної непогодженості та уточнення спеціалізації норм ГК стосовно положень ЦК України.

3. Якнайшвидше провести громадське обговорення та наступне схвалення постанови Верховного Суду України про практику застосування положень Цивільного та Господарського кодексів України.

Література

1. Україна: економічна оцінка / Звіт Організації економічного розвитку та співпраці, підготовлений в Економічному відділі Крістіаном Джанеллою та Вільямом Томпсоном під наглядом Андреаса Вергеттера, 2007. – 163 с.

2. Петровичева Ю. В. Акционерное законодательство Англии и России. Сравнительно-правовой анализ. – М.: Норма, 2002.

3. Подцерковный О. П. Есть ли альтернатива праву полного хозяйственного ведения и праву оперативного управления? // Экономика та право. – 2002. – № 2. – С. 86-93.

4. Червоний Ю. С. Некоторые проблемы правового регулирования отношений собственности по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины // Экономика та право. – 2004. – № 2. – С. 16-18.

5. Право собственности: Проблемы, дискуссии, предложения. – М., 1989.

6. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды – М.: Статут, 1997.

7. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарське право зарубіжних країн. – К., 1996.

8. Ландык В. Скударь Г. Необходима стабильность "правил игры" в экономике // Голос Украины. – № 219 за 18.11.2005. – С. 7

9. Закон України від 2.06.2005 р. № 2631-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність із Цивільним кодексом України» // ВВР. – 2005. – № 26. – Ст. 358.

10. Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Зб. наук. праць (за матеріалами науково-практичної конференції, м. Київ, 24 листопада 2005 р.) / Редкол. О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. – 320 с.

11. Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми та перспективи: Науково-практ. конференція 12-13 квітня 2006 р. – Донецьк, 2006.

О. П. Подцерковный

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет, кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДАЛЬНЕЙШАЯ КОДИФИКАЦИЯ И КОМПАКТИЗАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА БАЗЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Резюме

В статье анализируются недостатки в практике сегодняшнего законотворчества, которое порой не согласовывается с идеей кодификации и компактизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины. Предложены реальные шаги касательно уменьшения количества актов хозяйственного законодательства и повышения их качества, исправления ошибок в толковании ГК и ХК Украины, а также последующих шагов по наращиванию ХК Украины хозяйственно-правовыми нормами.

Ключевые слова: Хозяйственный кодекс, Гражданский кодекс, кодификация, компактизация, толкование, хозяйственное законодательство.

О. Р. Podtserkovny

Odessa National University

Frantsuzsky Bulvar, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FURTHER CODIFICATION AND COMPACTIZATION OF ECONOMIC LEGISLATION ON THE BASIS OF ECONOMIC CODE OF UKRAINE

Summary

Defects in today's practice of law creation which at times does not agree with to the idea of codification and compactization of economic legislation on the basis of the Economic code of Ukraine are analysed in the article. The real steps directed at reduction of numerous acts of economic legislation and increase of their quality, error corrections in interpretation of EC and CC of Ukraine, and also following steps on the increase of EC of Ukraine by economic rules are offered.

Key words: Economic code, Civil code, codification, compactization, interpretation, economic legislation.