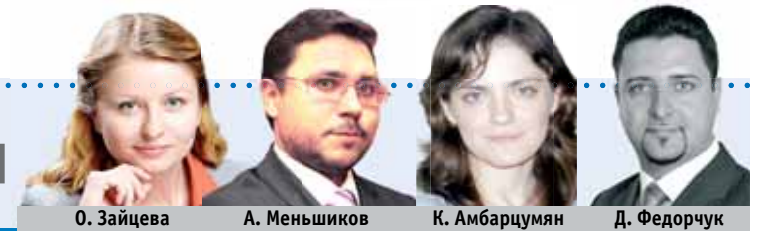


ТЕМА НОМЕРА:

Цивільний/Господарський кодекси



О. Зайцева

А. Меньшиков

К. Амбарцумян

Д. Федорчук

Оманливість дуалізму

Проблема взаємовиключення ЦКУ та ГКУ мінімізується вірним трактуванням закону та судовою практикою

Олена ЗАЙЦЕВА
Керівник департаменту
Due Diligence МЮК Integrites

Уже понад шість років, від 1 січня 2004 року, в Україні чинними є два Кодекси, що паралельно визначають права та обов'язки в одній галузі: Цивільний (ЦКУ) та Господарський (ГКУ). Основною проблемою такого існування чимало експертів називає відсутність чіткого визначення предмету регулювання, а отже – суперечливе правозастосування. Складність полягає в тому, що, хоча назвати сфери регулювання кодексів й легко (ЦКУ регулює цивільно-правові відносини, а ГКУ – господарсько-правові), навіть на рівні науки відмінність цих двох типів правовідносин залишається суперечливою вже більше 100 років.

Навесні 2008 року чинний на той час Кабінет Міністрів України доручив Міністерству юстиції до 29 липня 2008 року розробити законопроект, що скасовує ГКУ. Одночасно, представники Кабінету Міністрів України робили публічні заяви про те, що Господарський кодекс несе застарілі норми, запозичені із законодавства СРСР, гальмує розвиток ринкової економіки, і, відповідно, має бути скасований. Такі події не минули безслідно: в суспільно-політичній пресі та спеціалізованих юридичних виданнях з'явилися статті та коментарі за і проти ініціативи Уряду. **Участь в дискусії брали відомі юристи, представники бізнесу та судової сфери, у тому числі ставлення до проблеми виразила прес-служба Вищого господарського суду України.**

Осіннь 2008 року принесла в Україну не лише прийняття довгоочікуваного Закону «Про акціонерні товариства», але й фінансово-економічну кризу. Чи вплинула це на долю проекту про скасування ГКУ, чи причиною відсутності такого законопроекту в офіційних джерелах Верховної Ради України стали інші фактори, стверджувати складно. Відомо лише одне, що з того часу активних дій

у напрямку скасування вказаного Кодексу не здійснювалось. Хоча, з нещодавньою зміною влади в державі, питання взаємодії Цивільного та Господарського кодексів може рушити з місця. Невідомо лише, в якому напрямку.

Дуалізм у вигляді паралельного існування цивільного і господарського (торговельного) права відомий ще з часів римського права, коли приватне право розділилося, відповідно на *ius civile* і *ius gentium*. У такому дуалізмі немає нічого особливого, бо будь-яке прогресивне знання з часом може ділитися на декілька напрямків, і часто це дає початок новій, окремій галузі знань. Стосовно галузей права, все відбувається подібним чином, і, підлаштовуючись під розвиток суспільства, окремі галузі права розгалужуються, регулюючи нові сфери діяльності.

Більшість європейських країн і ряд інших країн світу вже у XIX ст. прийняли рішення розподілити цивільні і торговельні відносини на рівні Кодексів за прикладом Франції та Німеччини, де до того часу окремо регулювалися майнові відносини з участю громадян та майнові відносини підприємців. Саме Франція та Німеччина стали піонерами у галузі створення Торгових кодексів (без урахування давньоримських торгових статутів). Так, прикладом для наслідування стали Французький торговий кодекс (1807 р.) і Німецьке торгове уложення (1897 р.). У той самий час, деякі держави Європи і Америки до цього часу дотримуються єдності господарського та цивільного права під егідою останнього. Наприклад, у Великобританії цивільне право у сучасному вигляді здатне адекватно регулювати торгові відносини. В інших державах можна спостерігати посилення впливу господарського права на цивільне, що проявляється у виділенні та розширенні сфери регулювання господарського права (Швеція, США).

В Україні, не в останню чергу у зв'язку з її пострадянським спадком, де господарські стосунки фор-

мувалися під впливом планової економіки і довго було відсутнім приватне підприємництво, Господарський кодекс став складним. У кодексі прагнуто відобразити не лише норми торговельного, але й адміністративного права, що, дійсно, призвело до залучення кількох застарілих термінів та норм. Таким чином, біля 7 років було необхідно для розробки кінцевого варіанту Господарського кодексу, що набрав чинності, як зазначалося вище, у 2004 році, одночасно з Цивільним кодексом України. І, хоча ці документи розроблялися паралельно (один «правими», а інший – «лівими» силами Верховної Ради) за участю спеціально створеної комісії Верховної Ради, яка більше року працювала над їх узгодженням, на жаль, необхідного компромісу так і не було досягнуто: кодекси були прийняті з приріччями у регулюванні одних і тих самих правовідносин. Зміни до Господарського кодексу намагалися внести вже у 2005 році, коли USAID інкорпорував обидва кодекси, усунувши колізії. Через рік проект змін було розроблено, але вето вето Президентом України на основі безсисемності та вибірковості запропонованих змін. Після, здавалося б, рішучих намірів Уряду у 2008 році взагалі скасувати Господарський кодекс, галас потруху стих. Однак деякі проблеми залишилися.

Окрім відмінностей у термінології, наприклад, відсотки / проценту, угода / правочин, статутний фонд / статутний капітал та ін., що потребують простої уніфікації, присутні відмінності у класифікації підприємств, переліку і форм штрафних санкцій (видів забезпечення виконання зобов'язань), вимогах та особливостях договорів між суб'єктами господарювання тощо. Колізії залишилися, але на сьогодні при порівнянні Господарського та Цивільного кодексів варто врахувати ще два суттєві фактори: правила трактування колізійних норм і судову практику, напрацьовану за час дії зазначених кодексів.

Ймовірно, що одразу після



Суперечливо уявляється інкорпорація Господарського кодексу в Цивільний

набрання чинності Цивільним та Господарським кодексами гостро стало питання: яке право застосовується, якщо, скажімо, сторони кодексу апелюють до різних кодексів? Адаже це закони одного рівня, ще й прийняті в один день. Якщо орієнтуватися на доступну інформацію і публікації судів, то можна зробити висновок, що в цілому Господарський суд України віддає перевагу Господарському кодексу, а Верховний Суд України – Цивільному. Необхідно проаналізувати проблему більш детально і, наприклад, запитати: чи можна вважати Господарський кодекс спеціальним законом відносно до Цивільного кодексу (ст. 9 ЦКУ)? Відповідно до Інформаційного листа Вищого господарського суду України № 01-8/211 від 7.04.2008 р. при відповіді на дане питання необхідно врахувати, що «при застосуванні норми застосовується не закон в цілому, як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма або та її частина, за змістом якої і визначається, чи є дана норма (її частина) спеціальною чи загальною». Наприклад, відповідно до загального правила статті 293 Господарського кодексу, за договором бартеру (міни) кожна сторона зобов'язана передати іншій стороні у власність, повне господарське відання або оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Однак у Цивільному кодексі містяться спеціальні норми про особливий вид бартеру (міни), які мають переважну силу перед нормою статті 293 Господарського кодексу: стаття 715 ЦКУ допускає обмін товару на роботи, послуги, а стаття 716 ЦКУ передбачає особливості правового регулювання відносин, які виникають на основі вищезазначених договорів. Виходить цікавий випадок, коли норми Цивільного кодексу носять спеціальний характер стосовно норм Господарського кодексу, і саме норми Цивільного кодексу у даному випадку належать до виконання. За таким самим принципом, спеціальні норми Господарського кодексу України, які встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, належать до переважного використання перед нормами Цивільного кодексу, які містять відповідне загальне регулювання.

Не можна говорити, що всі колізійні спори щодо норм Цивільного та Господарського кодексів у застосуванні до конкретного випадку вирішуються так само просто, але за час дії кодексів суди напрацювали значну практику застосування даних норм.

Більше того, незважаючи на початкове критичне ставлення багатьох суддів до Господарського кодексу, на практиці виявилось,

що цей кодекс містить норми, які регулюють недостатньо висвітлені в інших законодавчих актах правовідносини. Сюди можна віднести норми стосовно правовідносин держави і підприємця, державного регулювання ринкових відносин, норми стосовно діяльності державних підприємств, відповідальності юридичних осіб у сфері господарювання, норми стосовно зміни та розірвання господарських договорів, настільки цінні підприємцями терміни застосування адміністративно-господарських санкцій і багато іншого. Також ГКУ частково умістив в себе норми, що втратили силу разом з Законами України «Про підприємство» і «Про підприємства в Україні».

Таким чином, незважаючи на всі теоретичні суперечки щодо сфери регулювання або дуалізм приватного права, саме взаємовиключення норм і конфлікт між нормами кодексів став першочерговою проблемою практичного існування Цивільного та Господарського кодексів України. І ця проблема значно мінімізована правильним трактуванням закону і практикою судочинства. Судова система країн Європи також спирається на дуалізм приватного права, розуміючи особливості правовідносин у галузі підприємництва, важливість швидкості прийняття рішень, специфіку торгових (господарських) спорів. Навіть з визнанням наявності суттєвих недоліків Господарського кодексу, у світлі розвитку підприємництва, антимонопольного регулювання і адаптації українського законодавства до європейських вимог, полеміка навколо скасування Господарського кодексу ще у 2008 році була трохи надуманою. На сьогоднішній момент найкращим варіантом уявляється послідовне внесення змін до Господарського кодексу та уніфікація норм обох кодексів.

Стосовно ж ідеологічної частини, питань цілеспрямованості державного регулювання економіки або наукових дебатів на тему пріоритетності цивільного чи господарського права, то ці окремі теми є не менш цікавими, але опосередковано пов'язаними з правозастосуванням існуючих норм. Також **вбачається недоцільним порушення питання про створення третього пов'язаного кодексу – Торгового, або заміни ним чинного Господарського кодексу. Суперечливо уявляється інкорпорація Господарського кодексу в Цивільний:** за наявної частоти зміни законодавчого регулювання в Україні, такі непослідовні глобальні рішення не лише відлякують інвестора, але й порушують національну правову культуру та ставлення до сили закону в цілому.

КОМЕНТАР ЕКСПЕРТА

Ніна МИХАЛЬСЬКА
Юрист

Варто погодитися з автором в тому, що Господарський кодекс України увібрав у себе всі характерні риси права планового господарства СРСР, що в майбутньому відобразилося у скептичному ставленні до його ефективності в ринкових умовах сучасної України. Логічно припустити, що подолати таку прогалину можливо лише в контексті діяльності по зміні, прийняттю та скасуванню застарілих та колізійних норм господарського права.

Для цього потрібно врахувати багато моментів. До розробки нової редакції Господарського кодексу України потрібно підходити з юридичної та економічної необхідності внесення змін до усталеної практики формування майнових відносин, оскільки тоді залишаться неврегульовані такі види відносин у сфері господарювання, як господарсько-виробничі,

організаційно-господарські та внутрішньогосподарські. Разом з цим, може залишитися неврегульованим питання обмежених повноважень суб'єкта господарювання стосовно володіння, користування та розпорядження майном (що опосередковується правом власності). В останньому випадку має місце здійснення господарської діяльності на базі чужого майна (право господарського відання та оперативного управління). Під загрозу неврегульованості можуть підпасти такі суб'єкти господарювання, як державні та комунальні унітарні підприємства (ст. 73-78 ГК України), об'єднання підприємств (ст. 118-127 ГК України), підприємства колективної власності (ст. 93-112 ГК України), у тому числі такі організаційно-правові форми господарювання з використанням інституту юридичної особи, як виробничі кооперативи, колективні сільськогосподарські підприємства, селянські (фермерські) господарства тощо.

Особливості їх правового статусу, а саме: порядок формування майнової бази господарювання, порядок володіння, користування та розпорядження належним їм майном, порядок розподілу результатів від його використання,

його структурою, порядок звернення стягнення на зазначене майно, порядок створення такого підприємства, структура та компетенція його органів управління, взаємодія засновників (членів) та інших осіб, відповідальність засновників (членів), є однією з тих форм господарських відносин, від якої поки що не відійшла українська ринкова практика.

Таким чином, існують об'єктивні підстави для функціонування Господарського кодексу в українському правовому полі на даний момент. Зважаючи на той факт, що сам кодекс став одним з наслідків політизації правотворчості, то до розробки змін повинні залучатися юристи-практики і економісти, які здатні виявити колізійні норми, що проявили себе на практиці і вимагають негайного подолання з метою усунення протиріч між Цивільним і Господарським Кодексами.

Необхідно також врахувати той факт, що існування останніх дійсно вносить різну практику правозастосування у суди, а отже, у підсумку заважає нормальній господарській діяльності підприємства на локальному рівні, і шкодить інвестиційній привабливості України загалом.