



ВІСНИК ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

ОФІЦІЙНИЙ ДРУКОВАНИЙ ОРГАН
ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ

Заснований у 1994 році

6/2009

Видається шість разів на рік
Передплатний індекс 74156

Свідоцтво

про державну реєстрацію № 10780 Серія KB
від 22.12.2005 р.

Засновник:

Вищий господарський суд України

Адреса редакційної колегії:

01016, м. Київ, вул. О. Копиленка, 6

Головний редактор:

Осетинський А. Й.

Видавець:

Видавнича організація
«Юрінком Інтер»

Президент Ковальський В. С.

Адреса:

04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-б

© Вищий господарський суд України, 2009

© Юрінком Інтер, 2009

О. П. Подцерковний,

завідувач кафедри господарського права і процесу
Одеської національної юридичної академії,
доктор юридичних наук

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ: ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТА ВИРІШЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ

Традиційний принцип вирішення конкуренції норм права — співвідношення спеціального та загального закону, на жаль, не отримав послідовного втілення у господарській практиці України. І якщо взаємодія загальних та спеціальних норм одного закону не викликає зазвичай труднощів у тлумаченні їх співвідношення, то подібне сприйняття положень різних законів спричиняє дискусії — іноді дуже гучні. Особливо загострилися такі дискусії після прийняття Цивільного та Господарського кодексів. Цивілісти-теоретики, нав'язуючи суспільству російсько-голландську концепцію моністичного цивільного права, не досягши результату в протидії прийняттю ГК, спробували нівелювати його дію, заперечуючи можливість визнання його спеціальним стосовно ЦК.

Судова практика досить послідовно визначилася щодо дієвості норм ГК та їх спеціалізації враховуючи те, що, власне, ЦК у ч. 2 ст. 9 дозволяє встановлювати в законі «особливості регулювання майнових відносин в сфері господарювання». Натомість, про цей спір не можна забувати. Адже він примушує поглибитися у сучасний вимір принципу «*Lex specialis derogat generali*».

У літературі щодо цього принципу тлумачення йшлося неодноразово. Достатньо згадати праці Г. Л. Знаменського [1, с. 22—25; 2, с. 4], А. Нижнього [3], інших авторів [4, с. 82—94]. Але досі відсутня однаковість у практиці виявлення загальних та спеціальних норм, не остаточно вирішено питання співвідношення цього принципу з іншими принципами та прийомами тлумачення, не з'ясовані напрями гармонізації спеціального та загального законодавства тощо.

Наприклад, існує думка, що спеціальна норма має розвивати та деталізувати загаль-

ну норму [5, с. 285—286]. Але ж деталізацію не можна ототожнювати зі спеціалізацією. Таке ототожнення є спрощеним, неповним і неглибоким розумінням права, його структури та функцій.

З теорії права добре відомо, що *спеціалізацію права визначає* не одна, а три форми: 1) «*конкретизація* правового регулювання, тобто його *деталізація*, все більш докладне регулювання окремих елементів і сторін даних суспільних відносин», 2) «*диференціація* правового регулювання, «тобто його розгалуження, розщеплювання, набуття тією чи іншою гілкою все більш специфічних, своєрідних рис» та, нарешті, 3) «*інтеграція* правового регулювання, тобто узагальнена регламентація того єдиного, що збігається, що властиве групам суспільних відносин, їх принципам тощо» (виділено нами. — О. П.) [6, с. 53].

Таким чином, деталізація (конкретизація) є лише одним з інших, найпростішим і таким, що не викликає труднощів у тлумаченні, випадків спеціалізації права. У випадку диференціації — а саме за такої форми спеціалізації виникають підстави для розмежування спеціальної та загальної норм — спеціальна норма запроваджує для особливої сфери суспільних відносин інше регулювання, ніж передбачене загальною нормою, розрахованою на регулювання всіх відносин, позбавлених особливостей. Існування сьогоденішніх комплексних актів у сферах господарювання, земельних відносин, фінансово-банківської діяльності, в інформаційному полі тощо доводить об'єктивність третьої форми спеціалізації права, його інтеграцію, але багато в чому саме існування спеціально диференційованих норм у таких інтегрованих галузях права утворює пробле-

матику співвідношення (конкуренції) загальних і спеціальних норм.

Іншою мовою, в разі коли йдеться про співвідношення загальних і спеціальних норм, мається на увазі конкуренція загальних норм саме із спеціально особливими, а не спеціально деталізованими нормами. Саме для цієї конкуренції доктриною вироблено принцип «*Lex specialis...*».

Відомі російські вчені М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський зазначають, що, хоча принцип пріоритету спеціального закону перед загальним «у загальному вигляді в Цивільному кодексі і не закріплений, як не було і немає його в іншому законодавстві, він є давно і безумовно визнаним. Відмова від цього принципу призвела б до того, що правова система держави повністю зводилася б до норм загальних і лише до таких спеціальних, котрі ці загальні норми можуть лише деталізувати. Тим самим законодавець позбавить себе можливості досить повно відображати у прийнятих нормах специфіку окремих різновидів регульованих відносин» [7, с. 48].

Якщо порівняти норми ГК та ЦК про стягнення збитків, то деталізація нормативного матеріалу не є однаковою. ГК встановлює лише певні господарські особливості обрахування та стягнення збитків. Отже, для належного застосування ЦК і ГК у цій сфері достатнім є встановлення в ГК лише окремих додаткових регуляторів без деталізації існуючих у загальному законі (ЦК) механізмів. Висновок про більшу деталізацію норм спеціального закону порівняно із загальним у цьому разі не є обґрунтованим.

Невипадково, у роз'ясненні Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди» від 1 березня 1994 р. в редакції рекомендацій президії Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 29 грудня 2007 р. № 04-5/239 прямо вказується на необхідність враховувати не лише загальні норми ЦК про делікт, а й «особливості стягнення збитків за завдану неправомірними діями шкоду, передбачені спеціальними нормами ГК України (частина третя

статті 249, частина перша статті 39, частина перша статті 153, частина перша статті 159, частина третя статті 162, частина друга статті 178, частина друга статті 216)», зокрема, методики визначення розміру збитків у сфері господарювання відповідно до ч. 6 ст. 225 ГК.

Для тієї чи іншої сфери регулювання законодавець може передбачати різну ступінь конкретизації нормативних положень. Наприклад, ч. 1 ст. 229 ГК передбачає стягнення збитків у разі порушення грошових зобов'язань, не обмежуючи його конкретним розміром, а ч. 2 ст. 625 ЦК 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 не в обмеженому, а в повному розмірі збитки, які виникли при порушенні грошового зобов'язання в сфері господарювання [8, с. 169].

Зазвичай, конкретизація (розвиток) норм права, яка має підпорядкований характер, здійснюється лише у підзаконних актах, про що, до речі, прямо зазначається у ст. 4 ЦК. Але спеціальні закони, цілком природно, покликані змінювати, звужувати чи розширювати для окремих сфер майнових відносин передбачені в загальному законі механізми.

Наприклад, повністю вписується в «особливість регулювання майнових відносин» винятково грошова форма неустойки у господарській сфері (ст. 230 ГК), на відміну від товарно-грошової форми неустойки в інших цивільних відносинах (ст. 549 ЦК). Ця особливість підтверджується в інформаційному листі ВГСУ «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211. Вона сприяє реалізації публічно-правових обмежень граничного розміру неустойки (зокрема, ч. 2 ст. 343 ГК обмежує пеню розміром подвійної облікової ставки НБУ), які можуть бути проігноровані за умови використання її товарної форми, усуває проблему сплати податку на додану вартість

із приводу приймання-передачі товару неустойки; попереджає тіньове відчуження основних засобів підприємств тощо. Отже, законодавче обмеження товарної форми неустойки послідовно вписується в систему господарських відносин і може бути ефективно застосоване за умови правильного визначення спеціалізації норм ГК стосовно норм ЦК.

Не можна погодитися з думкою, що спеціальний закон має відповідати загальному закону [9, с. 37—41]. Наприклад, не може Закон України «Про оренду державного та комунального майна» відповідати положенням ЦК про найм. Вказаний Закон саме і прийнятий для того, аби ввести особливий (читай: спеціальний), відмінний від встановленого у ЦК, порядок оренди державного майна. Можна вести мову про гармонійність, термінологічну узгодженість, як це робить, наприклад Т. В. Боднар [10], але не про відповідність. Відповідність властива лише актам нижчої юридичної сили стосовно актів вищої юридичної сили. Адже не можна отожднювати співвідношення загальної та спеціальної (особливої) норм з ієрархію нормативно-правових актів за юридичною силою (Конституція > закони (кодекси) > укази Президента > постанови Уряду > інші підзаконні акти). В останньому випадку діє принцип «*Lex superior derogat legi inferiori*» (закон вищої юридичної сили скасовує дію закону нижчої юридичної сили), а не принцип «*Lex specialis derogat generali*».

Отже, загальна та спеціальна норми як предмет правової конкуренції можуть мати місце лише в актах рівної юридичної сили. У свою чергу, положення акта нижчої юридичної сили не можуть отримати пріоритет перед нормами акта вищої юридичної сили на підставі того, що «є більш деталізованими, а отже, спеціальними». Зокрема, постанови Кабінету Міністрів України зазвичай не можуть мати пріоритет перед нормами закону. Але це не виключає винятки.

У разі коли в тексті закону передбачено право Кабінету Міністрів встановлювати певні особливості окремих правовідносин, відповідні акти Уряду отримують спеціальну дію. Це так звана делегована правотворчість. Наприклад, відповідно до положень частин 4 та 5 ст. 307 ГК «порядок укладення довгострокових договорів», «умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями» встановлюється транспортними статутами, правилами перевезень та іншими нормативно-правовими актами». Відповідно, виникають сфери спеціального підзаконного регулювання транспортної діяльності, як от: порядок укладення договорів на обслуговування під'їзних залізничних колій, який визначається у правилах перевезень і відрізняється від загального порядку укладення господарських договорів. Про це, до речі, йдеться в інформаційному листі ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з договорів на обслуговування залізничних під'їзних колій» від 23 грудня 2008 р. № 04-5/278. Підзаконне врегулювання транспортної діяльності за межами цих сфер не може вважатися спеціальним законодавством, адже відповідний орган виконавчої влади не уповноважений змінювати процедури, встановлені в законі*.

Таким чином, підзаконний акт стає на один щабель із законом лише у випадках, коли його видано з дозволу й прямої вказівки закону і він регулює спеціальну сферу відносин, не підмінюючи закон повною мірою. У цьому разі підзаконний акт як виняток є спеціальним стосовно норм закону та отримує пріоритетну силу перед загальними нормами останнього.

Цього винятку не утворюється, якщо підзаконний акт видано у порушення та без дозволу закону. Наприклад, до 2 лютого 2007 р. (моменту набрання чинності доповненням до ст. 141 ГК) конкурсний порядок реалізації

* Виняток з делегованої підзаконної правотворчості нещодавно визначив Конституційний Суд України у рішенні від 23 червня 2009 р. (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита), враховуючи, що Конституція України для сфери оподаткування чітко розмежує повноваження Верховної Ради та Кабінету Міністрів і заперечує можливість зміни ставок податків іншими актами, крім законів. Тобто у сфері встановлення ставок митних платежів Конституція фактично забороняє делеговану підзаконну правотворчість.

військового майна виключно визначався підзаконним актом — постановою Кабінету Міністрів, що суперечило положенням ЦК як акта вищої юридичної сили, який допускає встановлення особливостей регулювання майнових відносин лише законом (ч. 2 ст. 9). У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 4 ГПК України господарський суд не може застосовувати акти державних та інших органів, якщо вони не відповідають законодавству України. Отже, підзаконний акт лише як виняток, передбачений законом, може запроваджувати спеціальні норми, що змінюють передбачені в законі загальні механізми правового регулювання.

Закони та кодекси мають рівну юридичну силу, але співвідношення між ними формується на логіко-структурних засадах, однією з яких є співвідношення загальних (що мають універсальні властивості, заповнюють усі прогалини в праві) та спеціальних норм (які запроваджують інакше, ніж універсальне, а саме специфічне регулювання для певних сфер економічного життя). Ось чому, наприклад, не можна підтримати положення ст. 3 проекту Господарського процесуального кодексу, запропонованого Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України, згідно з яким «норми господарсько-процесуального права, які містяться в інших законах, повинні відповідати положенням цього Кодексу». Адже виникає запитання: як бути, наприклад, із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»? Якщо встановити пріоритет норм ГПК перед нормами цього Закону, то останній, побудований на відмінних від ГПК механізмах, взагалі не зможе застосовуватися.

Таким чином, спеціалізація норм права на підставі диференціації (особливостей) правового регулювання має визнаватися як необхідне та цілком обґрунтоване правове явище.

Наступним кроком для вирішення конкуренції загальної та спеціальної норм має стати виявлення особливої сфери застосування спеціальної норми (особливого предмета ре-

гулювання). Спеціальна норма може передбачати певну, навіть незначну, особливість для специфічної групи відносин.

Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК, «якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору». Згідно ж із ч. 2 ст. 189 ГК ціна визнається істотною умовою договору, а ч. 8 ст. 181 ГК визначає, що «у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся)». «У наведеній ситуації до договірних відносин у сфері господарювання застосовуватимуться правила ГК, оскільки в гіпотезі норми прямо вказується на спеціальний характер правового регулювання ст. 181 ГК — господарські договори» [3].

Однак має бути враховано, що норми ГК є спеціальними стосовно норм ЦК лише в частині приватноправових відносин між суб'єктами господарювання, тобто коли ці відносини засновані на рівності сторін і в них відсутні ознаки «влади—підпорядкування», які виводять ці відносини за межі цивільно-правових (ст. 1 ЦК). Прикладом тут слугує норма про валюту цивільного (ст. 524 ЦК) та валюту господарського зобов'язання (ст. 198 ГК). У багатьох випадках, що охоплюються так званими публічно-господарськими правовідносинами, заснованими на певному підпорядкуванні діяльності суб'єктів господарювання публічному порядку (антимонопольні, ціноутворюючі, контрольно-наглядові правила, дозвільні процедури, адміністративно-господарські санкції тощо), норми ГК і ЦК не конкурують за своєю природою, а отже, проблематика їх співвідношення відсутня.

Тлумачення принципу співвідношення спеціальної та загальної норм нерідко ускладнюється застосуванням бланкетних норм законодавства, особливо коли спеціальні норми закону містять додаткову відсилку до інших законів. Прикладом може слугувати ст. 232 ГК: «Законом або договором можуть бути пе-

редбачені випадки, коли збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції». Постає запитання, чи можливо застосувати при визначенні розміру збитків у цьому разі положення ст. 624 ЦК, якими встановлено стягнення збитків понад неустойку? Тобто, чи можна у даному разі розглядати ЦК як закон, до якого відсилає ГК? Для відповіді на це запитання варто звернути увагу та те, що положення ст. 232 ГК орієнтують на встановлення для окремих випадків — а не для всіх господарських відносин — правила про штрафну неустойку. Отже, пріоритет ЦК у цьому разі треба виключити, адже фактично він означав би заперечення дії норми ГК, втрату нею сфери застосування та нівелювання волі законодавця на встановлення у сфері господарювання загалом залікової неустойки, що має на меті обмежити застосування не передбачених договором каральних санкцій [11, с. 128—129].

Таким чином, встановлення обсягу спеціальних норм, поширювальне чи обмежувальне тлумачення їх особливостей потребує врахування призначення спеціального закону. Адже, як справедливо зазначається в літературі, способи тлумачення мають вторинне значення, оскільки первинною є його мета — «з'ясування справжньої волі законодавця» [7, с. 137].

Інша справа, що в частині приватно-господарських відносин норми ГК та ЦК України не завжди можуть бути витлумачені як, відповідно, спеціальні та загальні, на відміну, наприклад, від встановленого у Німеччині співвідношення торговельного та цивільного укладення, закріпленого у Відному законі до Німецького торговельного уложення: «Норми цивільного уложення застосовуються до врегулювання торговельних відносин остільки, оскільки цим уложенням не передбачено інше». Іншими словами, у Німеччині передбачається загальна спеціалізація закону, на противагу вітчизняному способу встановлення окремої спеціалізації норм права. Перше є набагато простішим і зрозумілішим з точки зору правозастосування.

ВГСУ в інформаційному листі від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 задекларував інший принцип конкретно-нормативної, а не за-

гально-нормативної спеціалізації: «При правозастосуванні застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається, чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною».

Такий підхід, на жаль, значно ускладнює тлумачення, але багато в чому відповідає стану сучасного законодавства України — відсутність послідовності у розмежуванні предметів регулювання законів, нехтування прагматичним підходом до законотворчості, за якого спеціальними мали б визнаватися закони в цілому стосовно один одного, а не їх окремі норми. Сьогодні за відсутності в законі норми, яка встановлює його спеціалізацію в цілому щодо іншого закону, практика застосування цього закону разом з іншими законами, по суті, не має іншого виходу, ніж обґрунтовувати конкретно-нормативний (стосовно кожної норми) спосіб визначення загальних і спеціальних приписів при наскрізному аналізі законодавчих актів.

Наприклад, із прийняттям ЦК України була встановлена 50-відсоткова норма внеску засновника учасника товариства з обмеженою відповідальністю при його утворенні. Дана норма цілком природно отримала на практиці пріоритетне застосування перед 30-відсотковим нормативом Закону України «Про господарські товариства» з аналогічного питання. Ці норми не можуть конкурувати як загальні та спеціальні враховуючи практичну тотожність предмета регулювання Закону «Про господарські товариства», параграфу 1 гл. 8 ЦК. Адже неможливо уявити якісь специфічні (диференційовані) господарські товариства, правовий статус яких врегульовано в зазначеному Законі, але які є окремим різновидом господарських товариств на противагу передбаченим нормами ЦК.

До речі, вищевикладене у черговий раз підтверджує, що для вирішення конкуренції спеціального та загального закону необхідно визначити особливу сферу застосування спеціальної норми та специфіку її механізму, а не фактор деталізованості чи розвинутості положень норми права. У разі відсутності

особливого предмета регулювання та специфіки змісту норми (особливості предмета й функції) відсутні підстави для констатації пріоритету цієї норми перед іншими на підставі її спеціалізації. У разі суперечності з іншими нормами виникає колізія, а не конкуренція, яка має вирішуватися за допомогою інших правил тлумачення, ніж принцип «*Lex specialis...*»

Зокрема, у разі колізії залишається необхідним тлумачення співвідношення норм таким чином, аби була врахована воля законодавця на встановлення заборонної норми. Адже принципом підприємництва вважається «свобода підприємницької діяльності, не забороненої законом» (ст. 42 Конституції України, статті 6, 43 ГК України, ст. 3 ЦК України). Традиційно, дія нормативної заборони слугує вагомим аргументом на користь обмеження свободи підприємництва та корпоративного інвестування, оскільки підприємницька та інвестиційна активність надзвичайно гнучко реагують на чинники комерційного ризику, пов'язаного з наслідками порушення нормативної заборони. Наприклад, практика господарювання, не маючи підстав тлумачити ГК та Закон «Про господарські товариства» в цілому як спеціальні стосовно ЦК, відмовилася від відкритої підписки на акції акціонерного товариства до реєстрації товариства, враховуючи заборонну норму ст. 155 ЦК, яка отримала пріоритетне застосування перед дозвільним правилом Закону «Про господарські товариства» (ст. 29) та ГК України (ст. 81).

Наведений аналіз доводить, що результати подолання колізій формують чітку уяву про зміст господарського законодавства та слугують, таким чином, підставою для розвертання права, його суспільного опанування та наступного вдосконалення. Як справедливо зазначає С. С. Алексєєв, «тлумачення права являє собою у певному сенсі процес, зворотний тому, що здійснюється законодавцем при прийнятті законів», це «зворотний переказ» юридичних текстів у систему слів і понять, що дозволяє правильно і точно застосовувати закон» [12]. Немає цьо-

го розвертання, немає встановлення дійсного змісту правових встановлень — акти законотворчості, спрямовані на вдосконалення правового матеріалу, можуть виявитися «холостими», не приведуть до зміни об'єктивного права.

Стан нормативної конкуренції в Україні має серйозні вади з огляду на розумне припущення, що бажаним для законодавства є якомога простіше подання спеціалізованих і загальних норм.

І справа тут не лише у відсутності слідування традиції загально-нормативної спеціалізації законодавчих актів. Проблема полягає також у безсистемному застосуванні вітчизняним законодавцем, перемішуванні спеціальних та загальних норм і дублюванні нормативно-правових положень без будь-якого практичного сенсу. Зокрема, як зазначалося, при встановленні правового статусу акціонерного товариства в новому Законі «Про акціонерні товариства» законодавець не виключив відповідний параграф з ЦК. Але, залишившись встановленим у ЦК, відповідне регулювання не зможе розглядатися як загальне стосовно спеціальних приписів закону, оскільки за предметом регулювання Кодекс і зазначений Закон у цьому випадку є тотожними. Закон «Про акціонерні товариства» не призначений для визначення певного спеціального статусу акціонерного товариства. Він розрахований на регулювання діяльності всіх його видів, зокрема державних акціонерних компаній. ЦК мав би торкатися загального статусу юридичної особи як суб'єкта цивільних відносин, а не спеціального статусу суб'єкта, стосовно якого прийнято спеціальний закон. Сьогодні ж виникає необхідність у встановленні змісту правового статусу акціонерного товариства на підставі обох законодавчих актів, що неодмінно спричинятиме непорозуміння. Зокрема, при правозастосуванні мають встановлюватися додаткові умови організації та функціонування акціонерних товариств, не передбачені в даному Законі, але передбачені в ЦК.

Такий стан законодавчої техніки є не-

прийнятним, оскільки ускладнює не лише правозастосування, а й системне вдосконалення законодавства. Наприклад, ЦК за своєю приватноправовою природою не пристосований до врегулювання відносин, заснованих на владі—підпорядкуванні, переважною мірою притаманних корпоративним зв'язкам. Таким чином, вміщення спеціальних норм у загальний закон здійснено без врахування існування спеціального закону. Невипадково в європейських країнах, за умови існування комерційного (господарського, підприємницького) кодексу чи окремого закону про господарські товариства, встановлення корпоративних норм здійснюється не в цивільному кодексі, а у відповідному законі чи комерційному кодексі. Інакше діяти нелогічно й непослідовно. Так, у іноземних фахівців викликає подив закріплення у ЦК України положення про господарські товариства за наявності спеціального закону та ГК [13, с. 19].

Законодавець повинен встановлювати більш чіткі нормативні правила, що спрощують тлумачення.

За наявності спеціальних законів загальні закони (кодекси) мають бути зорієнтовані на відтворення загальних принципів відповідної галузі права, властивих для всієї загальної сфери — предмета регулювання, а спеціальні закони мають встановлювати стосовно окремих інститутів цієї сфери інші правила, особливі за регулятивним механізмом порівняно із загальними нормами. За таких умов загальний закон виконує цементуючу роль, заповнюючи всі прогалини в спеціально-нормативному регулюванні та утворюючи зв'язки між актами спеціального законодавства.

Не менш важливим є усунення в спеціальному законі зайвого дублювання тих положень, які можуть бути цілком ефективно застосовані на підставі загального закону. В цьому сенсі при гармонізації ГК та ЦК варто не лише зосередити спеціальні норми щодо господарських відносин у ГК, а й одночасно розширити дію норм ЦК усуненням зайвого

дублювання в нормах ГК у тих випадках, коли норми останнього не мають на меті встановлювати певні особливості для сфери господарювання. Адже дублювання не буває чітким, а тому на практиці виникає непорозуміння у питанні — законодавець мав на увазі дещо особливе для сфери господарювання, чи передбачив те саме?

Зазначене, зокрема, стосується положень ГК: про публічні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 178), про місце виконання зобов'язання (ст. 197), про загальні підстави припинення зобов'язань (статті 202—205), про прострочення боржника або кредитора (статті 220, 221), щодо яких цілком достатньою є дія загальних механізмів ЦК.

Певне узагальнення, що має подібність дублювання, можна і необхідно виправдати для ГК у тій частині його положень, у яких він має на меті не лише встановити особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, а й закріпити загальне інформаційно-зв'язуюче поле та фундамент господарського законодавства і які виступають, по суті, інкорпорацією, корисною для його системного вивчення та додержання. Без цієї інкорпорації в умовах надзвичайної розгалуженості господарського законодавства ускладнюється дотримання підприємцями господарсько-правових правил, нівелиються загальні напрями державної економічної політики, визначення з приводу якої потребують інвестори.

Такі узагальнення можна виправдати і для ЦК у частині встановлення зв'язків із спеціальними нормами, що сприяють праворозумінню. Прикладом таких зв'язуючих узагальнень є відтворення в ЦК понять договорів поставки (ст. 712), контрактації (ст. 713), енергопостачання (ст. 714), які отримали спеціальне закріплення у ГК. Приблизно такі самі стислі «норми-зв'язки» мали б бути закріплені у ЦК стосовно господарських товариств (§ 1 гл. 8), виробничих кооперативів (§ 2 гл. 8), договору комерційної концесії (гл. 76) тощо. Але цього зроблено не було, у зв'язку з чим дублювання

ускладнює визначення загальних та спеціальних норм не лише ЦК і ГК України, а й ЦК і спеціальних законів.

Таким чином, підвищення уваги до методології тлумачення та вдосконалення техніки законотворчості має бути дорогою з двостороннім рухом. Лише в такому разі можна розраховувати на корінне зламання багатьох негативних тенденцій у сьогоdnішньому правозастосуванні.

Задля спрощення тлумачення господарського законодавства та, відповідно, досягнення однаковості у вирішенні конкуренції його норм доцільно, по-перше, передбачити у ГК правило, подібне до встановленого в перехідному законі до Торговельного уложення Німеччини: «норми ЦК застосовуються у сфері господарювання остільки, оскільки норми ГК України не передбачають іншого», по-друге, виключити з ЦК та перенести до ГК ті норми, які є виключно господарськими за змістом (про порядок ліквідації юридичних осіб, про господарські товариства, про виробничі кооперативи, про договір комерційної концесії, про факторинг, про право промислової власності, про цінні папери, про експедиторський договір тощо), по-третє, усунути в ГК дублювання норм ЦК там, де особливість регулювання майнових відносин у ГК не передбачається.

У деяких дослідженнях висловлюється думка про необхідність закріплення в ГК принципу співвідношення загального та спеціального законів. У такому вигляді подібна новела позбавлена сенсу, оскільки певним чином спрощує загальну проблему тлумачення. По-перше, цей принцип є загально-правовим, а не суто господарсько-правовим. По-друге, він набув значення правової аксіоми. Не можна перетворювати закон у підручник. За такої логіки у ГК необхідно викласти всі принципи та прийоми тлумачення, включаючи правила логіки та граматики. Пріоритет спеціального закону перед загальним існує у силу внутрішньої структури права, за якої зворотний пріоритет унеможливив би застосування спеціальних

норм. Але пропозиції про такі новели демонструють гостру необхідність у розробці вищими судовими органами методичних рекомендацій суддям щодо застосування прийомів юридичного тлумачення при здійсненні правосуддя, у чому науковці зобов'язані взяти участь і надати широку методичну підтримку. Що ж стосується законодавчо закріплених прийомів та етапів тлумачення, то було б корисним закріпити їх не лише для тлумачення правочинів, як це зроблено в ст. 213 ЦК, чи, наприклад, у статтях 31—33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, а й для будь-яких актів законодавства. Для прикладу можна послатися на досвід у формулюванні правил тлумачення у США, зокрема, на правила конституційного тлумачення штату Нью Йорк, які докладно описує Ю. О. Тихомиров [14, с. 86—88]. Ознайомлення з цими правилами доводить, що вітчизняні законодавці при розробленні Закону «Про нормативно-правові акти» щонайменше недооцінили всю складність проблематики тлумачення неоднозначних норм законодавства.

Зокрема, вказаний акт піднімає на новий рівень проблему співвідношення принципів «*Lex specialis derogat generali*» та «*Lex posterior derogat priori*» (наступний закон скасовує дію попереднього закону), особливо стосовно випадків, коли відбувається оновлення загального закону, а спеціальний — залишається без змін.

У ст. 71 Закону «Про нормативно-правові акти», ветоаного Президентом України, передбачається: «У разі виявлення суперечностей (колізії) між положеннями різних нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, застосовуються положення нормативно-правового акта, що набрав чинності пізніше, або положення того нормативно-правового акта, який встановлює спеціальні положення. Якщо нормативно-правові акти, які суперечать один одному, набрали чинності одночасно, застосовуються відповідні положення Конституції України, нормативно-правового акта вищої юридичної

сили або спеціального нормативно-правового акта». Якщо слідувати такій логіці (яка, власне, суперечить правилам логіки), то виходить, що зміна загального явища призводить до зміни кожного специфічного явища — прийняття змін до загального закону автоматично призводить до зміни спеціального закону. Це є принципово невірним.

Традиції та практика правозастосування в Україні демонструють зовсім інші, більш зважені та обґрунтовані, правила співвідношення принципів «*Lex posterior...*» та «*Lex specialis...*».

Наприклад, прийняття нового ЦК та скасування ЦК УРСР не було розцінено юридичною громадськістю як скасування особливих положень Закону «Про оренду державного та комунального майна».

Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27 квітня 2007 р. свідчить, що відповідні акти застосовувалися до внесення змін до них або їх скасування. Адже неможливо з упевненістю вважати, що, змінюючи загальний закон, законодавець має на увазі зміну й спеціальних законів. Більш точним є припущення, що у такому разі законодавець має на увазі зміну лише загальних правовідносин, а не спеціальних. До такого ж висновку, загалом, дійшли й російські автори [7, с. 52].

Це добре видно на прикладі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 3 березня 2005 р., яким внесено зміни до ЦК, ГК і Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» щодо скасування вимог до установчих документів у частині відомостей про місцезнаходження юридичної особи. Але до спеціальних норм інших законів такі зміни внесені не були. Зокрема, не були уточнені вимоги до установчих документів господарських товариств згідно із ст. 4 Закону «Про господарські товариства». Як результат державні реєстратори справедливо відмовляються реєструвати

установчі документи господарських товариств у зв'язку з відсутністю у них положень про їх місцезнаходження.

Отже, новий закон отримує пріоритетну силу не перед будь-яким законом, а лише перед законом, не конкуруючим із ним за правилом співвідношення спеціальної та загальної норм. Якщо у наведеному прикладі ЦК чи ГК містили б спеціальну норму щодо обов'язковості наявності у статуті відомостей про місцезнаходження господарського товариства, тоді скасування такої норми дійсно утворювало б нове регулювання, якому старе, закріплене у ст. 4 Закону «Про господарські товариства», підпорядковувалося б. Але Законом від 3 березня 2005 р. скасовані саме загальні приписи щодо відомостей про місцезнаходження всіх юридичних осіб, а отже, їх зміна не вплинула на спеціальні норми щодо відомостей про місцезнаходження господарських товариств.

Взагалі, до застосування правила «*Lex posterior...*» необхідно ставитися з великою обережністю задля уникнення невірного сприйняття волі законодавця, застосовувати його у крайньому випадку, враховуючи цілком можливе припущення — якщо законодавець не вніс зміни до закону у зв'язку з прийняттям іншого, то презюмується, що він саме це і мав на увазі, передбачаючи одночасну дію нових і раніше прийнятих норм. І лише у випадку, коли дві норми права не можуть бути визначені як загальна та спеціальна, колізія в об'єктивному сенсі і цілком природно може визнаватися як пріоритет оновленої норми перед прийнятою раніше.

Існує ще одна небезпека — зведення в абсолют правила про пріоритет нового закону над старим потребувало б визнання того, що внесення будь-яких змін до закону, робить його новішим стосовно інших!? Ця «гра у новий-старий» надзвичайно ускладнила б праворозуміння, означала б тлумачення права не на логіко-структурних підставах, а на взаємовиключних механізмах, що є неприйнятним. Адже не можна перетворювати динаміку законодавчих змін у статистику розуміння юридичної сили законів.

Отже, вирішення проблем конкуренції норм права має відбуватися, насамперед, шляхом врахування особливостей застосування спеціальних норм порівняно із застосуванням загальних норм у тій чи іншій галузі права. Лише ретельне та конструктивне визначення цих особливостей дасть можливість, зокрема, подолати безпідставні уяви про суцільну суперечливість поло-

жень Господарського та Цивільного кодексів, усуне більшість питань у їх спільному застосуванні. У свою чергу, саме таким чином можуть бути досягнуті гармонія і злагода у наукових роботах цивілістів і юристів-господарників, забезпечена однаковість застосування практиками всього масиву економічного права.

Список використаних джерел

1. Знаменський Г. Л. Співвідношення загального та спеціального законодавства: методологічний аспект / Г. Л. Знаменський // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 1.
2. Знаменський Г. Л. Пріоритет спеціальних законів перед загальними — загальною юридичний принцип / Г. Л. Знаменський // Юридичний вісник України — 2003. — № 12.
3. Нижний А. Ще раз про співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України [Електронний ресурс] / А. Нижний. — Режим доступу : http://www.yurincom.com/ua/analytical_information/
4. Козлов В. Б. Соотношение общих и специальных норм на примере гражданского и морского права / В. Б. Козлов, П. А. Фалиев // Государство и право. — 1997. — № 11.
5. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми та В. Г. Ротаня. — К. : Реферат, 2005.
6. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. — М., 1975.
7. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М., 2002.
8. Подцерковний О. П. Правова природа мір відповідальності за прострочку виконання грошового зобов'язання / О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 4/2005.
9. Абрамов Н. А. Соотношение общего и специальных законов / Н. А. Абрамов // Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. — Правознавство. — Т. 12. — Вип. 11.
10. Боднар Т. В. Юридична термінологія в нормах зобов'язального права України [Електронний ресурс] / Т. В. Боднар. — Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/475.pdf>
11. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. — К. : Юстініан, 2007.
12. Алексеев С. С. Юридическое толкование / С. С. Алексеев // Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1998. — Ч. 1. — Гл. 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Alex/16.php
13. Шишкин С. А. Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины: анализ текущего состояния и рекомендации по совершенствованию / С. А. Шишкин, П. Ю. Дробышев. — Варшава : CASE, 2006.
14. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практ. пособ. / Ю. А. Тихомиров. — М., 2001.