

УДК 346.1

Алла Рабінович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права і процесу Львівської комерційної академії

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: МОЖЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАСОБАМИ КОМПАРАТИВІСТИКИ

У статті обґрунтовується доцільність широкого використання юридико-компаративістської методології для дослідження статусу господарського права у системі права України. Висвітлюються основні напрями саме такого дослідження (на основі внутрішньосистемного і зовнішньосистемного порівняння) та його очікувані результати.

Ключові слова: господарське право, цивільне право, порівняльно-правова методологія.

Практика розгляду вітчизняними судами конфліктів між господарюючими суб'єктами час від часу й донині зазнає помітних коливань щодо того, за нормами якого із двох, умовно кажучи, «майнових» кодексів, Цивільного чи Господарського — ці конфлікти розв'язувати. Такі коливання не викликали б особливого занепокоєння, якби між нормами зазначених актів не існувало змістовних розбіжностей. Але ж останні, як відомо, існують і досі, про що вже понад 10 років йдеться у фаховій літературі. Нагадаємо тут лише одну з них — на перший погляд, можливо, й не дуже помітну.

Частина третя статті 6 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) передбачає, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і регулювати свої відносини на власний розсуд. Аналогічне, здавалось би, положення ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України (далі — ГК) встановлює, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення і на свій розсуд погоджувати будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. При всій схожості наведених приписів не можна не помітити, при їх прискіпливому порівнянні, — що другому з них властива внутрішня змістовна суперечність: з одного боку, він начебто містить дозвіл визначати умови договору суто на розсуд сторін, але такий розсуд не повинен «конфліктувати» з вимогами законодавства; іншими словами, йдеться про розсуд лише в межах закону (тобто в

межах відносно визначених за своїм змістом юридичних норм). Натомість перший припис (який не містить означеного загального застереження) дозволяє сторонам договору скористатись їхнім розсудом навіть всупереч юридичним нормам, тобто, за певними винятками, «відступити» від їхніх положень (однак, вочевидь, зробити це не всупереч загальним засадам цивільного законодавства, закріпленим у ст. 3 ЦК). (Тому, до речі, видається непереконливим посилання Вищого господарського суду України у його постанові від 10.09.2012 р. у справі № 5017/216/20 водночас на обидва вищезазначені юридично-нормативні приписи, які не є однозначними) [1].

Отож, не є дивним, що розпочаті ще за радянських часів гострі дискусії між фахівцями цивільного і господарського права щодо структурного місця останнього у загальній системі вітчизняного права час від часу спалахують і донині [2].

Не менш рельєфно означена ситуація дається взнаки й у наукових дослідженнях. Так, паспортом наукової спеціальності 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право передбачено, що одним із напрямів досліджень у цій сфері є «розмежування і взаємодія господарського права з іншими галузями права» [3]. Проте, як свідчить аналіз тематики відповідних дисертацій, виконаних в Україні з 1991 по 2009 роки, означений науковий напрям поки що не був їхнім самостійним предметом [4].

Між тим, практика організації наукових досліджень згаданої проблематики до-

звляє констатувати наявність у них помітних дублювань. Останні ж не можуть так чи інакше не позначатися негативно на правовій визначеності у господарських відносинах, не послаблювати ефективність їх юридичного регулювання і, як наслідок, не погіршувати економічні та соціальні результати господарювання.

Однією з причин такого положення є, можливо, й те, що в Україні поки що не виконувались спеціальні монографічні дослідження з зазначеного наукового напрямку, а низка його аспектів продовжує залишатися вельми дискусійними і не забезпеченими достатньо аргументованими теоретичними розв'язками.

Така ситуація дістає прояв, по-перше, у тому, що до проблематики практичного розрізнення й співвідношення господарсько-правового та цивільно-правового регулювання (як матеріального, так і процесуального), а також до офіційного нормативного роз'яснення понять і правил, що їх вжито, з одного боку, в праві господарському та господарсько-процесуальному, а з іншого, в цивільному і цивільно-процесуальному, змушені були неодноразово вдаватися у своїх документах вітчизняні вищі судові інстанції, Президія Вищого господарського суду України (наприклад, у її Рекомендаціях від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 (пункти 2, 54), та від 27.06.2007 р. № 04-5/120); Вищий господарський суд України (скажімо, в його Оглядовому листі від 29.11.2007 р. № 01-8/917 (п. 3), інформаційних листах від 29.05.2012 р. № 01-06/735/2012 (пункти 1, 2), від 17.07.2012 р. № 01-06/928/2012) (пункти 1—3); Пленум Вищого господарського суду України (в його постановах від 17.05.2011 р. № 6 (пункти 1.1—1.4 та ін.), від 24.10.2011 р. № 11, від 26.12.2011 р. № 14 (п. 1), від 26.12.2011 р. № 18 (п. 1.4); нарешті, Пленум Верховного Суду України (в його постанові від 04.06.2010 р. № 5 (п. 3).

При цьому не завжди всі правові позиції самих цих органів із означених питань змістовно збігались. Та й навіть позиції одного і того самого органу з часом могли радикально змінюватись [5]. Тож, мабуть, не є випадковим той факт, що нинішній Голова Вищого господарського суду України В. Татков у 2012 р. запланував здійснити дисертаційне докторське дослідження на тему «Проблеми формування єдиної судової практики у господарському судочинстві» [6] (Див.: «Перелік

тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2012 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Національної академії правових наук України. — Х. : Право, 2013. — С. 88).

По-друге, про таку ситуацію свідчить і те, що у роки незалежності України була підготовлена і захищена (та й нині готується) значна кількість *однопредметних* кандидатських дисертацій, одні з яких — за спеціальністю 12.00.04, а інші — за спеціальністю 12.00.03. Йдеться, для прикладу, про дослідження комерційного договору (пор., наприклад, с. 193 згаданого вище «Довідника про автореферати виконаних в Україні за 1991—2009 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук» із його сторінками 134, 152, 155.); кредитного договору (пор. с. 194 зі с. 139 згаданого «Довідника»); договору лізингу (пор. сторінки 195, 206 зі с. 149); біржової угоди (пор. с. 202 зі с. 255); договору оренди комунального майна (пор. с. 203 зі с. 143); інвестиційних договорів (пор. сторінки 201, 204, 205, 207 зі сторінками 134, 151, 152); підприємницької діяльності (пор. сторінки 195, 199, 200 зі сторінками 122, 135, 137, 141, 146, 150, 161 цього «Довідника»).

Не зникла, вважаємо, й потреба у додатковому обґрунтуванні фахівцями з господарського права, відповідей, скажімо, на такі питання, як-от:

— чи можна виявити *об'єктивний* критерій «домінування майнових чи організаційних елементів у господарських правовідносинах», без якого відрізнення останніх від інших (насамперед, цивільних) правовідносин, як зазначалось у господарсько-правовій літературі, «допускає значний ступінь суб'єктивного розсуду» [7];

— яким є *об'єктивний* критерій відмежування «вертикальних» (субординаційних) господарсько-правових відносин, одним із учасників котрих виступає орган державної виконавчої влади (хай і наділений «господарською» компетенцією) від відносин традиційно адміністративно-правових (скажімо, у сферах промисловості й сільського господарства) [8];

— яким є *об'єктивний* критерій відмежування заснованих на засадах формальної рівності організаційно-координаційних господарсько-правових відносин від правовідносин цивільно-майнових (зважаючи, зокрема, на те, що *будь-які* правовідносини в *будь-якій* сфері суспільного жит-

тя виконують роль «організатора» певної поведінки суб'єктів).

Отже, принаймні викладеним й обумовлена, як видається, актуальність дослідження статусу господарського права в усій системі вітчизняного права, причому акцентуємо: у системі саме права, а не системі законодавства.

Призначенням такого дослідження мало би стати уточнення структурно-функціонального статусу господарського права України у системі національного права, його розрізнення й взаємодії насамперед із вітчизняним цивільним правом та з деякими іншими галузями українського права, а також розроблення науково-прикладних пропозицій з оптимізації приписів ГК України (а в якихось випадках, можливо, й ЦК).

Можна, гадаємо, очікувати, що у результаті виконання такого дослідження вдасться досягти:

— у *теоретичному аспекті*: уточнення наукової аргументації (зокрема виходячи з позицій загальної теорії права) уявлень про статус господарського права у системі вітчизняного права;

— *щодо законодавчого регулювання*: оцінку рівня відповідності цим уявленням стану предметно-змістовної колізійності (матеріальної чи процесуальної) між господарсько-правовим регулюванням, з одного боку, й цивільно-правовим, з іншого, і формулювання законотворчих пропозицій у напрямі пом'якшення чи усунення таких колізій;

— *стосовно правозастосувальної діяльності*: вироблення рекомендацій щодо розв'язання означених колізій при судовому розгляді справ із участю суб'єктів господарювання.

Як і будь-яке інше праводержавознавче дослідження, воно має розпочатись із розроблення належних концептуально-методологічних засад, зокрема з визначення дослідницьких підходів і методів, адекватних його особливому предмету.

Метою пропонованої статті є обґрунтування положення про те, що серед останніх неабиякими евристичними можливостями володіє порівняльно-правовий метод, який найбільшою мірою розпрацьований в юридичній компаративістиці.

З-поміж порівняльно-правових аспектів дослідження статусу господарського права вирізняються два: умовно кажучи, внутрішній та зовнішній.

«Внутрішнє» (національно-міжгалузе-ве) порівняння полягає у співставленні

господарського права першочергово з правом цивільним за їх основними юридичними показниками задля виявлення спільного й відмінного насамперед в: адресатах (суб'єктах) нормативних приписів, у предметі юридичного регулювання, режимі (передусім, методі) регулювання, властивостях нормативних інструментів регулювання, процедурах здійснення прав та обов'язків, засобах і способах захисту прав і забезпеченні виконання обов'язків. (Втім, дехто з фахівців з юридичної компаративістики, можливо, вважає, що означене співставлення не належить до порівняльного правознавства, а є лише звичайним застосуванням загальнонаукового методу порівняння).

Що ж стосується «зовнішнього» аспекта, то його основними різновидами можна вважати такі:

— порівняння господарсько-правового регулювання в Україні з правовим регулюванням аналогічних відносин в інших «сім'ях» правових систем, аніж у романо-германській «сім'ї», до якої належить вітчизняна правова система;

— порівняння такого регулювання в Україні з правовим регулюванням аналогічних відносин в інших державах світу (якими б термінами останнє там не позначалось, — «комерційне», «торговельне», «підприємницьке» право тощо);

— порівняння господарського права України з міжнародно-правовими стандартами юридичної регламентації аналогічних відносин (ясна річ, стосовно законодавчих положень лише з тих питань, щодо яких такі стандарти існують). Згадаємо, наприклад, ухвалені Генеральною Асамблеєю ООН Керівні принципи на захист прав споживачів або ж прийняту в 1973 р. XXV сесією Консультативної Асамблеї Європейського Союзу спеціальну резолюцію № 543, спрямовану на захист прав споживачів.

Прикметним є те, що в Україні вже розпочинаються (хоч поки що поодинокі, «точкові») компаративістські господарсько-правові дослідження. Прикладом може послугувати запроєктоване дисертаційне дослідження на тему: «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект» (Перелік тем дисертаційних досліджень... — С. 93);

— порівняльна характеристика вже виконаних наукових розвідок, предметом яких є означені вище внутрішні та зовнішні аспекти порівняльно-правових досліджень господарського права України;

— порівняння положень вітчизняної господарсько-правової науки з «суміжними» галузями знань, як юридичними (насамперед, наукою цивільного права й загальною теорією права), так і неюридичними (передовсім із економічною теорією).

У зв'язку з останньою обставиною зауважимо, що, по-перше, вміщенні у ГК офіційні аутентичні дефініції понять «господарування», «господарська діяльність», «господарські відносини», «суб'єкти господарювання» мають базуватись на тих їх роз'ясненнях, визначеннях, які є усталеними, загальновідомими в економічній теорії. А по-друге, зазначимо, що одним із критеріїв порівняння мала би стати й

економічна ефективність юридичного регулювання господарсько-правових відносин у різних правових системах й у різних державах, а також реальна чи очікувана економічна та соціальна ефективність впровадження рекомендацій правників-науковців у юридико-господарську практику. (Втім рівень такої ефективності залежить, зрозуміло, не тільки від юридичного регулювання, а, здебільшого, й від численних інших соціальних факторів).

Так чи інакше, юридична компаративістика (порівняльне правознавство) й різноманітні способи порівняння мають все інтенсивніше поширюватись на терени господарсько-правової науки.

ПРИМІТКИ

1. Теньков С. Нові тенденції судової практики / С. Теньков // Юридичний вісник України. — 2013. — № 17—18. — С. 14.
2. Юридичний вісник України. — 2013. — № 17. — С. 3.
3. Бюлетень ВАК України. — 2009. — № 1. — С. 9
4. Довідник про автореферати, виконаних в Україні за 1991—2009 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / уклад. : В. К. Гришук, Б. О. Кириш, О. Ф. Пасека. — 2-ге вид., доп. — Л. : Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2010. — 568 с.
5. Див., напр., Потемкин А. Из-за двусмысленности законодательных норм судам трудно соблюдают единство правовых позиций / А. Потемкин // Закон и бизнес. — 2013. — № 17. — С. 11; Богатых И. Местная альтернатива. В нескольких судах нашли еще один способ, как уменьшить плату пени за просроченные долги / И. Богатых, А. Потемкин // Закон и бизнес. — 2013. — № 18—19. — С. 3.
6. Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права (затверджених у 2012 р.): розглянуті та схвалені відділеннями Національної академії правових наук України. — Х. : Право, 2013. — С. 88.
7. Поединок В. В. Господарські правовідносини: поняття, ознаки та види / В. В. Поединок // Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. — К. : Юринком Інтер, 2012. — С. 25.
8. Там само.

Рабинович Алла. Хозяйственное право в системе права Украины: возможности исследования средствами компаративистики.

В статье обосновывается целесообразность широкого использования юридико-сравнительной методологии для исследования статуса хозяйственного права в системе права Украины. Обозначаются основные направления именно такого исследования (на основе внутрисистемного и внешнесистемного сравнения) и его ожидаемые результаты.

Ключевые слова: хозяйственное право, гражданское право, сравнительно-правовая методология.

Rabinovych Alla. The business law in the legal system of Ukrainian law: the possibility of research with the means of comparative study.

The article justifies the reasonability of wide scope of the application of comparative legal methodology for research of the status of the Business Law in the system of Ukrainian law. The basic directions of this very research are pointed out (on the base of intra-system and extra-system comparison) and the awaited results are disclosed.

Key words: business law, civil law, comparative legal methodology.