

УДК 346.13(477)

Р.Б. ПРИЛУЦЬКИЙ, канд. юрид. наук,
доц., Національна академія управління

ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ключові слова: господарське право, джерело права, господарське законодавство, договір, звичай

Необхідність даної статті викликана тим, що у навчальному процесі автору постійно приходиться стикатися зі своєрідним шаблоном, відповідно до якого у якості єдиного джерела господарського права розглядається тільки господарське законодавство. Інших джерел для більшості авторів як би не існує, і це характерно майже для всієї сучасної навчально-методичної літератури (не тільки з господарського права) [1, с.67–83; 2; 3, с.28–38]. Проте такий підхід не відповідає реальному стану господарського, цивільного та низки інших галузей законодавства України.

Тому мета статті – звернути увагу науковців, практиків, викладачів юридичних навчальних закладів, студентів на нові реалії й підходи щодо визначення джерел господарського права і тим самим – сприяти вихованню правників нової формації, позбавленої тягарів застарілих догм.

Необхідно відмітити, що вказане розуміння джерел господарського права сформоване під впливом усталеної доктрини теорії держави і права, яка після розпаду Радянського Союзу майже не змінилась і стійко стоїть на тих же засадах тоталітарного регулювання суспільних відносин. Звернувшись до будь-якого сучасного навчального посібника з теорії держави і права, випущеного в Україні чи Росії, стосовно джерел права знайдемо практично одне й теж. За твердженням, наприклад, головного «теоретика» держави і

права С.С. Алексєєва, джерела права – це «офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення, які походять від держави чи визнаються нею. Джерела права, відповідно, являють собою єдине місце «перебування» юридичних норм, резервуар, у якому юридичні норми тільки і знаходяться й звідкіль ми їх черпаємо, що і виправдовує використання тут терміну «джерело». Офіційний характер джерелам права надається шляхом: *правотворчості*, коли нормативні документи приймаються компетентними державними органами, тобто походять від держави; *санкціонування*, коли державні органи, наприклад, суди, у тому чи іншому вигляді схвалюють соціальні норми (звичаї, корпоративні норми), надають їм юридичну силу. Існують три основні види джерел права: *нормативний юридичний акт*, *санкціонований звичай*, *судовий* або *адміністративний прецедент* (виділено мною. – Р.П.). Серед інших джерел права необхідно виділити *нормативний договір* – угода двох чи більше суб'єктів, яка містить загальнообов'язкові, юридичні норми (наприклад, Федеративний договір). За своїми основними юридичними особливостями нормативний договір відноситься до нормативних юридичних актів» [4, с.45–47]. Абсолютно таке ж розуміння джерел права (іноді слово в слово) превалює і в Україні [5, с.90; 6, с.163–164].

Не важко помітити, що основною домінантою у цьому пострадянському підході до поняття джерел права свято зберігається головний постулат – суспільні відносини не можуть регулюватися поза законодавчим чи іншим нормативним актом, який би прямо не санкціонував таке регулювання. Хоча поступові зрушення відбуваються й у цій галузі правової науки [7].

З нашої ж точки зору, *джерелами права за різних обставин можуть бути не тільки нормативно-правові акти, прийняті державними органами, але й інші форми, які, поперше, можуть певні відносини породжува-*

ти, по-друге, – регулювати і, по-третє, бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин.

Якщо виходити з такого розуміння, то в Господарському кодексі України (надалі – ГК) і Цивільному кодексі України (надалі – ЦК), який, за теперішніх умов, не можна не визнавати у певній мірі й частиною господарського законодавства, не важко виділити три джерела господарського права: 1) господарське законодавство; 2) договір; 3) звичай.

У цьому зв'язку, на наш погляд, суттєвим недоліком ГК є саме те, що, на відміну від ЦК, яким з самого початку чітко виділені три такі джерела (ст.ст.4, 6, 7) [8], у ГК ці положення «розкидані» по тексту.

Розуміння господарського законодавства як одного із джерел господарського права у цілому залишається традиційним, про що свідчить зміст ст.7 ГК «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності», якою встановлено, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

Слід визнати, що такий спрощений підхід до формування вказаної статті, з одного боку, безперечно, не надто сприяє визначенню значення ГК, і, з другого, не відповідає реальному стану нормативно-правового регулювання господарської діяльності, що, у свою чергу, не може сприяти утвердженню необхідного суспільного господарського порядку в економічній системі України, як це передбачено у преамбулі та ст.5 ГК.

Порівняймо, наскільки вигідніше у цьому сенсі виглядає ст.4 ЦК «Акти цивільного законодавства України», якою визначено, що

основу цивільного законодавства України становить Конституція України, а основним актом (виділено мною – Р.Б.) цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України.

Згідно із ч.2 ст.4 ЦК актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу. Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

Це положення направлене на досягнення двоякої мети: 1) не допускати розбіжностей між законами, що приймаються, і ЦК; 2) забезпечити стабільність положень ЦК [9, с.18]. Єдине, що необхідно було б зробити, це доповнити абзац 1 ч.2 ст.4 ЦК, виклавши його у наступній редакції: «2. Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України, який приймається на основі Конституції України і повинен відповідати їй». Така редакція відповідала б ст.8 Конституції України.

Недоліки ст.7 ГК і, прямо скажемо, невдале співвідношення із ст.4 ЦК породжує (наряду з теоретичними дискусіями навколо визнання чи невизнання господарського права самостійною галуззю права) невизначеність у співвідношенні між ними. Розвиток цивільного і господарського законодавства вже після прийняття цих кодексів свідчить скоріш про те, що законодавець і сам ще не визначився з цим питанням. Проте деякі науковці, користуючись цим, без особливого, на наш погляд, обґрунтування і всупереч положенню ч.2 ст.9 ЦК, стверджують, що положення ГК не повинні суперечити нормам ЦК [9, с.26].

Під впливом, думається, зазначеного недоліку ГК з такої ж приблизно позиції виходить нині й судова практика. Так Вищий господарський суд України (надалі – ВГСУ) на питання, чи співвідносяться ЦК та ГК як загальний та спеціальний закони і норми якого кодексу підлягають переважному застосуванню, відповів, що при вирішенні даного питання слід виходити з того, що 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. Так, наприклад, за загальним правилом ст.293 ГК за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Проте, в ЦК містяться спеціальні норми про особливий вид міни (бартеру), які підлягають переважному застосуванню перед ст.293 ГК. Зокрема, ст.715 ЦК допускає обмін товару на роботи, послуги, а ст.716 ЦК передбачає особливості правового регулювання відносин, що виникають на підставі таких договорів.

Відповідно до ч.1 ст.1 ЦК цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Згідно з ч.2 ст.9 ЦК законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин, які позначаються тут як майнові відносини у сфері господарювання.

Відповідно до ч.1 ст.4 ГК не є предметом регулювання цього Кодексу, зокрема, майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються ЦК, при цьому відповідно до ч.1 ст.4 ГК особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються цим Кодексом. Тому спеціальні норми ГК, які встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів гос-

подарювання, підлягають переважному застосуванню перед тими нормами ЦК, які містять відповідне загальне регулювання. Наприклад, правила ч.1 ст.232 ГК, відповідно до якої збитки відшкодовуються в частині, не покритій штрафними санкціями (залікова неустойка), підлягають переважному застосуванню перед правилами ч.1 ст.624 ЦК, відповідно до якої неустойка підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків (штрафна неустойка).

При цьому, на думку ВГСУ, слід враховувати, що відповідно до ч.2 ст.4 ЦК основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Тому в разі, якщо норми ГК не містять особливостей регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, а встановлюють загальні правила, які не узгоджуються із відповідними правилами ЦК, слід застосовувати правила, встановлені ЦК [10].

По-перше, хотілось би сподіватись все таки, що ВГСУ не вважає ГК нормативним актом цивільного законодавства, а, по-друге, – звернути увагу, у тому числі і суддів господарських судів, на те, що розмежування у застосуванні норм ЦК і ГК у багатьох випадках прямо визначене відповідними нормами ГК. Так, відповідно до ч.7 ст.179 ГК господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Згідно з ч.1 ст.216 ГК учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Частиною 6 ст.265 ГК встановлено, що до відносин поставки, не врегульованих цим Кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України про договір купівлі-продажу. Згідно зі ст.305 ГК

відносини, що виникають при здійсненні комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, регулюються цим Кодексом, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання. У частині, не врегульованій нормативно-правовими актами, зазначеними у цій статті, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення. За ст.306 ГК загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо) визначаються цим Кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами. Відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами (ст.5, 6) і т.д.

Законодавець, як бачимо, у багатьох випадках імперативно визначив пріоритет у застосуванні норм ГК і ЦК до тих чи інших відносин. Однак, ця особливість ГК, як показує практика, часто виявляється не відомою для багатьох учасників господарських відносин і стає несподіваним одкровенням, коли ми показуємо це. Схоже, що на такі положення ГК не звернув уваги і ВГСУ.

Недоліки ст.7 ГК є також додатковим чинником того, що у поєднанні із загальним негативним ставленням до ГК з боку законодавця сприяють його постійній дискримінації. Наприклад, Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» [11] (надалі – «Закон про зміни») Закон України «Про господарські товариства» [12] було доповнено статтею 11-1 «Законодавство про господарські товариства»,

якою передбачено, що «Законодавство про господарські товариства... складається із Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, цього Закону, інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законодавчих актів». У той же час залишається чинною ст.92 ГК, яка теж називається «Законодавство про господарські товариства», і встановлює, що порядок створення та діяльності окремих видів господарських товариств регулюються цим Кодексом, Цивільним кодексом України та іншими законами.

«Законом про зміни» змінено також ст.1 Закону «Про господарські товариства», яка до цього визначала поняття господарського товариства відповідно до ч.1 ст.79 ГК. У новій редакції ст.1, визначаючи господарське товариство, дослівно повторює ст.113 ЦК, хоча ст.79 ГК, встановлюючи суттєві особливості у визначенні поняття господарського товариства, незрівнянно краще враховує суттєві ознаки останнього.

Так же, на наш погляд, необґрунтовано Законом України «Про акціонерні товариства» [13] скасовано дію ст.81 ГК, яка встановлювала особливості створення акціонерних товариств, що не тільки не буде сприяти залученню інвестицій до сфери господарювання, але в умовах фінансово-економічної кризи може створювати серйозну небезпеку для економічного суверенітету країни [14].

Суттєвим недоліком ГК є також те, що в ньому зовсім не згадано про місце в господарському законодавстві міжнародних договорів (іншими словами, міжнародного законодавства). Відповідно ж до ст.9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Міжнародні договори, таким чином, повинні розглядатися не як якесь окреме джерело, а як складова частина окремих галузей законодавства України, у тому числі й господарського.

Проте і цим господарське законодавство

як джерело господарського права не вичерпується. Справа в тому, що вітчизняні державні, третейські та арбітражні суди все частіше стикаються з необхідністю застосування при розгляді господарських спорів законодавства іноземних країн. На законодавчому рівні юридичною підставою цього довгий час залишалась ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [15]. Нині Законом України «Про міжнародне приватне право» [16] право на вибір права, у тому числі іноземного, визнано за всіма учасниками приватноправових відносин (ст.4, 5). Можливість застосування іноземного законодавства визнається в ГК (наприклад, ч.3 ст.344). Таким чином, вказане у договорі (контракті) законодавство іноземної країни стає джерелом регулювання господарських відносин, що впливають із такого договору, про що, безперечно, має бути зазначено і в ГК.

З урахуванням сказаного ст.7 ГК, як видається, необхідно змінити, виклавши в наступній редакції:

«Стаття 7. Нормативно-правове регулювання господарської діяльності

1. Відносини у сфері господарювання регулюються актами господарського законодавства.

2. Основу господарського законодавства України становить Конституція України.

3. Основним актом господарського законодавства України є Господарський кодекс України, який приймається на основі Конституції України.

Актами господарського законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції та цього Кодексу (далі – закон).

Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює господарські відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Господарського кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з

відповідним проектом закону про внесення змін до Господарського кодексу України. При порушенні цього правила прийнятий Верховною Радою України закон не набуває чинності.

4. Для регулювання майнових відносин у сфері господарювання можуть бути застосовані відповідні положення Цивільного кодексу України, якщо особливості регулювання таких відносин не встановлено цим Кодексом.

5. Господарські відносини можуть регулюватись нормативно-правовими актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України.

6. Актами господарського законодавства є постанови Кабінету Міністрів України.

Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

7. Інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють господарські відносини, в межах своїх господарсько-правових повноважень відповідно до Конституції України, цього Кодексу та закону.

8. У випадках, передбачених цим Кодексом і законами, господарські відносини можуть регулюватися актами, прийнятими суб'єктами господарювання (локальними нормативно-правовими актами).

9. Чинний міжнародний договір, який регулює господарські відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного господарського законодавства України.

Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом господарського законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору

України.

10. У випадках, передбачених, договором, законом або міжнародним договором, господарські відносини можуть регулюватися нормами права інших держав.

11. Господарські відносини регулюються однаково на всій території України, якщо інше не визначено законом.

12. Якщо господарські відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами господарського законодавства, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу та інших актів господарського законодавства, що регулюють подібні за змістом господарські відносини (аналогія закону).

У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання господарських відносин вони регулюються відповідно до загальних засад (принципів) господарського законодавства (аналогія права)».

Коли ми говоримо про *договір як самостійне джерело господарського права*, то маємо на увазі не нормативні договори, до яких у теорії нормативного договору відносять: а) внутрішньодержавні нормативні договори (типові договори, примірні статuti, «формуляри», засновницькі договори про створення господарських товариств, статuti господарських товариств); б) міждержавні (міжнародні) нормативні договори (угоди, конвенції, пакти і т.п.) [17, с.48], а договір, який укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін. Тобто, такий договір виступає єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним, і ніщо більше.

Це означає також, що тільки сторони визначають зміст договору і суд чи інший орган, який розглядає спори, що витікають з такого договору, може і зобов'язаний вирішити їх з посиланням виключно на його умови, оскільки законодавством він не регулюється.

Договір як самостійне джерело цивільного права закріплений у ст.6 ЦК, якою передбачено, що сторони мають право укласти дого-

вір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд і т.д. Пересторога у використанні договору як джерела цивільного права і регулятора цивільних відносин полягає тут у тому, що договір має відповідати загальним засадам цивільного законодавства, визначеним ст. 3 ЦК. Крім того, сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Положення про договір як самостійне джерело господарського права міститься у ст.174 ГК, якою прямо передбачено, що господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать.

Таким чином, на відміну від ЦК, у ГК закріплено суттєве обмеження у використанні договору як самостійного джерела регулювання господарських відносин – він не може протирічити діючому закону, з чого випливає, що сторони не мають права відступити від закону і врегулювати свої відносини договором на власний розсуд, якщо ці відносини законом врегульовані.

Необхідно також враховувати, що відповідні обмеження можуть виникати у відповідності до ст.207 ГК, якою встановлено підстави недійсності господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині, що:

- не відповідає вимогам закону;
- вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства;

– укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності).

Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

– виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

– допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

– вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

У зв'язку з цим зауважимо, що ВГСУ у п. 21 згаданого вище інформаційного листа від 07.04.2008 р. № 01-8/211 заявив, що ГК не передбачає поділу правочинів на нікчемні (ч.2 ст.215 ЦК) та оспорювані (ч.3 ст.215 ЦК), а натомість у суперечності із ЦК фактично розглядає як оспорювані (ч.1 ст.207 ГК) всі ті зобов'язання, що виникають з правочинів, які за ЦК є нікчемними. У ч.2 ст.207 ГК вживається термін «нікчемна умова», але визначення відповідного поняття відсутнє. У ч.3 ст.207 ГК встановлюється, що виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним, припиняється з дня набрання рішенням суду законної сили, та передбачає можливість визнання зобов'язання недійсним на майбутнє, що також суперечить ст.236 ЦК. Таким чином, стаття 207 ГК, на думку ВГСУ, не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про недійсність господарських зобов'язань, які суперечать ЦК як за

термінологією, так і за змістом. Тому стаття 207 ГК відповідно до абз.1 ч.2 ст.4 ЦК, абз.2 ч.1 ст.4 ГК застосовуватись не може.

Слід, безперечно, погодитись, що редакція ст.207 ГК не зовсім кореспондується із положеннями ЦК про недійсність правочинів (що, однак, не дуже протирічить ч.7 ст.179 ГК). Разом з тим, не можна визнати беззаперечною і позицію ВГСУ. З нашої точки зору, при оцінці ст.207 ГК необхідно виходити з наступних міркувань.

1. Дана стаття стосується не правочинів взагалі, а господарських зобов'язань, основними видами яких є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання (ч.2 ст.173 ГК). При цьому навіть майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК з урахуванням особливостей, передбачених ГК (абз.2 ч.1 ст.175 ГК). І тут дійсно потрібно враховувати розмежування між майновими господарськими і майновими цивільними зобов'язаннями, що проводиться у ст.4 ГК.

2. Положення ст.207 ГК у цілому не суперечать ст.203 ЦК, яка встановлює вимоги щодо чинності правочину.

3. У ч.1 ст.207 ГК не передбачається жодного із господарських зобов'язань, які б підпадали під поняття нікчемного правочину у розумінні ч.2 ст.215 ЦК, відповідно до якої нікчемний правочин – це правочин, недійсність якого встановлена законом. Це означає, що закон прямо називає відповідний правочин нікчемним. Наприклад, згідно з ч.2 ст.547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним. ВГСУ правильно зазначив, що нікчемний правочин є недійсним в силу закону. Проте це не означає, що нікчемним має визнаватись будь-який договір, що протирічить закону. У противному разі це суперечило б ст.6 ЦК.

Жодне з положень, передбачених частиною 1 ст.207 ГК, у ЦК не кваліфікується як така, що призводить до нікчемності право-

чину (зобов'язання). А це означає, що їх не-дійсність може бути встановлена тільки судом (оспорювані правочини). Твердження ВГСУ про те, що у цій частині стаття 207 ГК протирічить ЦК, безпідставне. У противному разі дійсно може скластись враження, що ВГСУ виступає за те, як зазначає, академік В.К. Мамутов, щоб зобов'язання, вчинене з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, не можна було б визнати недійсним [18].

4. Що стосується ч.2 ст.207 ГК, то тут можна погодитись з ВГСУ в тому, що використаний в ній термін «нікчемна умова» з урахуванням подальшого змісту не відповідає ч.2 ст.215 ЦК, оскільки визнання такої умови недійсною не повинне встановлюватись судом. Разом з тим, обґрунтованість доцільності такого визнання очевидна. ЦК ці питання не вирішує. Наприклад, у ст.634 ЦК передбачається тільки можливість зміни або розірвання договору приєднання на вимогу сторони, яка приєдналася; стаття 651 ЦК допускає міну або розірвання договору за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом; статтею 611 ЦК встановлено, що правові наслідки порушення зобов'язання встановлюються договором або законом, що в принципі не виключає можливості зловживань з боку економічно домінуючих суб'єктів господарювання.

Як показала світова фінансово-економічна криза, більшість вітчизняних банків, зловживаючи своїм становищем, в односторонньому порядку змінювала кредитні і депозитні договори, свавільно підвищуючи чи знижуючи процентні ставки, в результаті чого Верховна Рада України змушена була навіть Законом України від 12.12.2008 р. внести доповнення до ЦК (ст.1056-1, ч.4. ст.1061), згідно з якими банкам заборонено в односторонньому порядку змінювати процентні ставки за договорами, а умови про це – визнаються нікчемними. Проте, в інших сферах господарської діяльності подібні питання не врегульовані, що у сучасних умовах ще бі-

льше піднімає важливість положень ч.2 ст.307 ГК.

5. ВГСУ не правильно трактує зміст ч.3 ст.207 ГК, якою встановлено не тільки те, що виконання зобов'язання, визнаного судом недійсним, припиняється з дня набрання рішенням суду законної сили, але і як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення, тобто вчинення, що повністю відповідає ст.236 ЦК.

З метою усунення розбіжностей з положеннями § 2 гл.16 ЦК пропонуємо наступну редакцію ст.207 ГК:

«Стаття 207. Недійсність господарського зобов'язання

1. Господарське зобов'язання визнається недійсним з підстав, передбачених Цивільним кодексом України, з урахуванням особливостей, встановлених цим Кодексом.

2. Господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, наносить шкоду навколишньому середовищу і ресурсам планети, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

3. Недійсною може бути визнано також будь-яку умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Недійсними визнаються, зокрема, такі умови публічних, типових договорів і договорів приєднання, що:

виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

4. Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення (вчинення). У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє».

ГК необхідно також доповнити статтею 7-1 наступного змісту:

«Стаття 7-1. Господарське законодавство і договір

1. Суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин можуть регулювати відносини між собою шляхом укладання договорів, які не передбачені актами господарського законодавства, але відповідають загальним засадам (принципам) господарського законодавства і не суперечать йому.

2. Сторони в договорі, врегульованому актами господарського законодавства, можуть відступити від положень цих актів і врегулювати свої відносини на власний розсуд, якщо це допускається цими актами».

Звичай як самостійне джерело цивільного права визначений ст.7 ЦК, відповідно до якої цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Відповідно до ч.2 ст.7 ЦК звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується. Це положення дає нам підстави стверджувати, що, не зважаючи на те, що де-факто у регулюванні цивільних відносин цивільне законодавство залишається ще

домінуючим, де-юре ЦК закріпив пріоритет такого джерела цивільного права як договір. І це логічно, зважаючи на приватний характер і диспозитивність цивільних відносин (юридична рівність їх учасників, вільне волевиявлення і майнова самостійність).

У ГК звичай також визнається як джерело регулювання господарських відносин, але в положеннях окремих статей. Так, згідно з ч.4 ст.265 ГК умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс» [19], відповідно до ч.3 ст.344 ГК міжнародні розрахунки регулюються, у тому числі, банківськими звичаями, до яких відносяться, наприклад, Уніфіковані правила по інкасо (редакція 1978 р., публікація МТП № 322), Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (редакція 1993 р., публікація МТП № 500), які є нічим іншим, як систематизованими зводами міжнародних звичаїв.

На практиці звичаї можуть бути писані (зафіксовані у відповідному документі) і неписані. Вони можуть бути міжнародними, національними, регіональними, місцевими або звичаями торгівлі окремими видами товарів (нафтою, кавою, діамантами і т.д.). Практично кожен великий порт має свої портові звичаї.

Значення звичаю як *джерела господарського права* таке ж як і договору – він є самостійним регулятором господарських відносин і всі спірні питання, що виникають із цих відносин, можуть бути вирішені виключно з посиланням на правила, встановлені цим звичаєм. Разом з тим, на відміну від ЦК, не може для регулювання господарських відносин застосовуватись звичай, який суперечить закону чи договору.

З метою більш чіткого регулювання цього питання було б доцільно, на наш погляд, доповнити ГК статтею 7-2 наступного змісту:

«Стаття 7-2. Звичай

1. Господарські відносини можуть регулюватися звичаєм, у тому числі звичаєм ді-

лового обороту.

Звичаєм є правило поведінки, не встановлене актами господарського законодавства, але є ustalеним у певній сфері господарських відносин.

Звичай може бути усним або зафіксованим у відповідному документі (писаний звичай).

2. Звичай, що суперечить актам господарського законодавства або договору, у господарських відносинах не застосовується.

З розвитком ринкових відносин та подальшою інтеграцією України у міжнародний економічний простір роль договору та звичаю як регуляторів господарських та цивільних відносин буде незмінно зростати. Не виключається уніфікація законодавства тощо. У зв'язку з цим перед наукою господарського, цивільного та суміжних галузей права стоїть, на наш погляд, важлива задача з надання чітких критеріїв сприйняття і розуміння таких процесів як стосовно внутрішніх так і зовнішньоекономічних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Щербина В. С. Господарське право : підруч. / В. С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.
2. Цивільне право України : підручник: У 2-х кн. / [О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
3. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова І. М., Жилінкова І. В. та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.
4. Алексеев С. С. Государство и право : учеб. пособие / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 152 с.
5. Бабкіна О. В. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навч. посіб. / О. В. Бабкіна, К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – 144 с.
6. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В. В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
7. Пархоменко Н. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
8. Прилуцький Р. Б. Поняття джерел цивільного права України: потрібні нові підходи / Р. Б. Прилуцький // Право України. – 2008. – № 12. – С. 66–71.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 3-є вид., перероб. і доп.. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 832 с.
10. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» : від 07.04.2008 р., № 01-8/211.
11. Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» : від 27.04.2007 р.
12. Закон України «Про господарські товариства» : від 19.09.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
13. Закон України «Про акціонерні товариства» : від 17.09.2008 р.
14. Прилуцький Р. Б. Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Прилуцький Роман Борисович // Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономически необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в Украине и пути их устранения : материалы Второй международной науч.-практ. интернет-конф. (г. Донецк, 2-5 июня 2009 г.). – Донецк : Изд-во «Вебер» (Донецкое отделение), 2009. – С. 62–67.
15. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : від 16.04.1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

16. Закон України «Про міжнародне приватне право» : від 23.06.2005 р. // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

17. Хозяйственное право : учебник / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.] ; под ред. Мамутова В. К. – К. : Юриком Интер, 2002. – 912 с.

18. Мамутов В. К. Цивильный кодекс нуждается в некоторой корректировке / Маму-

тов Валентин Карлович // Закон и бизнес. – 04-10.04.2009.

19. Міжнародні правила щодо тлумачення термінів «Інкотермс» / введені для використання в Україні Указом Президента України «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» : від 04.10.1994 р.

Прилуцький Р. Б. Джерела господарського права за чинним законодавством України / Р. Б. Прилуцький // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 409–419 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10prbczu.pdf>

Відповідно до чинного законодавства України розглянуто джерела господарського права – господарське законодавство, договір та звичай. Проаналізовано співвідношення Господарського та Цивільного кодексів України, судову практику. Запропоновано зміни та доповнення до Господарського кодексу України.

Прилуцький Р.Б. Источники хозяйственного права согласно действующему законодательству Украины

В соответствии с действующим законодательством Украины рассмотрены источники хозяйственного права – хозяйственное законодательство, договор и обычай. Проанализировано соотношение между Хозяйственным и Гражданским кодексами Украины, судебная практика. Предложены изменения и дополнения к Хозяйственному кодексу Украины.

Prylutskiy R.B. Sources of the Economic Right According To the Current Legislation of Ukraine

According to the current legislation of Ukraine the sources of the economic right – economic legislation, contract and custom are considered. Are analyzed a parity between the Economic and Civil codes of Ukraine, judicial practice. The changes and additions to the Economic code of Ukraine are offered.