

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЇ ДЕЯТЕЛЬНОСТІ

УДК 346.12:340.136

В. М. Коваль,

*канд. юрид. наук,
Голова Севастопольського
апеляційного господарського суду,
Заслужений юрист України*

ВИЗНАЧЕННЯ ПІЗНІШЕ ПРИЙНЯТИХ ЗАКОНІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ГОСПОДАРСЬКІ ВІДНОСИНИ, ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

Правило про перевагу при правозастосуванні пізніше прийнятого закону є широко відомим і загальновизнаним. Визнається це правило і в науці господарського права, і в практиці господарських судів. Проте достатньої ясності немає як у визначенні пізніше прийнятого закону і змісту правила «*lex posteriori derogat lex priori*», так і в існуванні винятків із цього правила. Між тим, судова практика відчуває гостру потребу в рекомендаціях щодо застосування правових норм, встановлених пізніше прийнятими законами. З огляду на викладене тема цієї статті є актуальною.

Проблема переважного застосування пізніше прийнятого закону давно привертає увагу науковців. За радянських часів до неї звертались А. А. Тіллі, Н. А. Власенко, О. Ф. Черданцев. За роки незалежності України інтерес до цієї проблеми зріс. Її досліджували у теоретичному аспекті Д. Д. Лилак, С. П. Погребняк. У науці земельного права до неї звертався А. М. Мірошніченко. У науці господарського права цю проблему досліджував О. П. Подцерковний.

Метою статті є розробка теоретичних положень, що можуть бути підґрунтям для формулювання рекомендацій щодо удосконалення правотворчості і правозастосування з урахуванням правила про перевагу пізніше прийнятого закону, змісту цього правила та винятків із нього.

Перш за все вибір нормативно-правового акта, що підлягає переважному застосуванню у разі так званих хронологічних чи темпоральних колізій, передбачає встановлення дня його прийняття. Це не важко, оскільки в офіційній публікації нормативно-правових актів завжди зазначається на дату їх прийняття. Визначення цієї дати — це суто формальна процедура. Тому дискусія, яку започаткував А. М. Мірошніченко [1, с. 184], із приводу того, коли ж закон слід вважати прийнятим, маючи на увазі, що у процедурі прийняття нормативно-правових актів виокремлюється ціла низка юридичних фактів (волевиявлення Верховної Ради, підписання закону Головою Верховної Ради, промульгація його Прези-

дентом України, опублікування тощо), видається недоречною. Суті речей дійсно, як це стверджує А. М. Мірошніченко, відповідає твердження про те, що закон слід вважати прийнятим з моменту фіксації волевиявлення Верховної Ради, бо закони «приймає» Верховна Рада (п. 3 частини першої ст. 85 Конституції), а після голосування та його фіксації Верховна Рада уже не здійснює будь-яких дій щодо закону. Проте не виключається будь-яке інше законодавче вирішення питання про день прийняття закону — цього права Верховну Раду позбавити неможливо (мається на увазі перспектива прийняття закону про нормативно-правові акти).

Зазвичай проблема колізій між нормативно-правовими актами одного й того ж ієрархічного рівня, що прийняті одного й того ж дня, видається надуманою. І таке твердження має достатні підстави. Все ж один раз законодавець нагадав про актуальність цієї проблеми. Йдеться про прийняття 16 лютого 2003 р. Цивільного і Господарського кодексів. Виникає думка звернутись до документів Верховної Ради, встановити, який із цих законодавчих актів було прийнято пізніше та зробити висновок про переважне застосування цього законодавчого акта перед іншим за критерієм послідовності (часу прийняття) кожного із цих кодексів. Ще один варіант — питання про перевагу одного законодавчого акта перед іншим із-за відсутності інформації про час прийняття одного та іншого законодавчих актів вирішити за номером, що присвоєний кожному із цих актів.

Однак кожний із цих варіантів вирішення питання про можливість надання переваги при правозастосуванні одному чи іншому із названих кодексів є неприйнятним. Нормативно-правові акти підлягають застосуванню у такому вигляді, як вони доведені до відома населення. Раз інформація про час, з точністю до години та хвилини, коли було прийнято нормативно-правовий акт, офіційно не доводиться до відома населення, то ця інформація не може мати будь-якого значення для тлумачення і застосування Цивільного і Господарського кодексів,

© В. М. Коваль, 2011

а отже, — і для вирішення колізій між цими законодавчими актами. Використання при тлумаченні і застосуванні нормативно-правових актів інформації про час їх прийняття впродовж дня було б використанням джерел, зовнішніх щодо відповідних актів, а це є неприпустимим (за винятками, що мають нормативну або логічну підстави, чи впливають із судової практики, що є обов'язковою в силу зазначення на це в законі, чи пов'язані з визнанням законом чинного положення з урахуванням практики його тлумачення компетентними судами).

Що стосується номера, який присвоюється нормативно-правовим актам, то за ним час прийняття акта (раніше чи пізніше) встановити неможливо із-за відсутності об'єктивного зв'язку між часом прийняття нормативно-правового акта і присвоєним йому номером. Крім того, слід враховувати і ту обставину, що є практика прийняття законів пакетами, тобто практика прийняття двох чи декількох законів одним актом голосування. У таких випадках номер, що присвоюється законодавчому акту, об'єктивно не може свідчити про прийняття його раніше чи пізніше іншого. Та і метою присвоєння номерів нормативно-правовим, у тому числі і законодавчим актам, є не визначення пріоритетів таких актів, а їх індивідуалізація.

Отже, підстав визначати раніше і пізніше прийняті нормативно-правові акти серед актів, прийнятих одного й того ж дня, немає. Нормативно-правові акти, що були прийняті одного дня, слід вважати актами, прийнятими одночасно, а колізії між ними, зокрема, між Цивільним і Господарським кодексами за критерієм часу прийняття вирішуватись не можуть.

Перевага при правозастосуванні має надаватись нормативно-правовим актам, прийнятим пізніше, а не тим, які пізніше набрали чинності. Це впливає зі значення нормативно-правових актів як таких, що за змістом є волевиявленням правотворчих органів: пізніше волевиявлення може скорегувати більш раннє волевиявлення, але більш раннє волевиявлення не може бути перешкодою для іншого, більш пізнього волевиявлення. Але це питання по-різному пропонувалось вирішити у двох проектах закону «Про нормативно-правові акти», що були подані до Верховної Ради. В одному із них пропонувалось надавати переваги пізніше прийнятому нормативно-правовому акту, а в іншому — акту, що набрав чинності пізніше [1, с. 36–37]. Звичайно, краще, коли зміст закону відповідає сутності речей. З цієї точки зору перевагу належить надавати пізніше прийнятим нормативно-правовим актам. Але ж Верховна Рада при можливому прийнятті закону про нормативно-правові акти не позбавлена права вирішити питання, про яке йдеться, у будь-який спосіб.

Правильне розуміння критерію, за яким визнається пізніше прийнятий закон, має важливе значення, особливо у випадках, коли між днем прийняття нормативно-правового акта і днем набрання ним чинності проходить значний проміжок часу. Так, Господарський кодекс України було прийнято 16 січня 2003 р., а введено в дію 1 січня 2004 р. У проміжок часу між прийняттям Господарського кодексу та введенням його в дію було прийнято велику кількість законів, що встановлювали норми господарського права. Усі вони підлягали і підлягають переважному застосуванню перед Господарським кодексом України.

О. П. Подцерковний вказує на небезпеку зведення в абсолют правила про пріоритет нового закону. Зокрема, він побачив цю небезпеку в тому, що безумовне визнання цього правила потребувало б переважного застосування закону, до якого були внесені зміни [2, с. 42]. Але перевагу при правозастосуванні має закон, прийнятий пізніше, а не змінений пізніше. Тому закон про внесення змін до Господарського кодексу буде мати перевагу при правозастосуванні перед раніше прийнятими законами, а Господарський кодекс при цьому залишається таким, що був прийнятий 16 січня 2003 р., а тому підлягає переважному застосуванню перед законодавчими актами, прийнятими до цієї дати.

Правило «*lex posterior derogat priori*» не може конкурувати із правилом про субординацію нормативно-правових актів. Правда, конкретно стосовно Верховної Ради України як єдиного законодавчого органа наведена думка ставиться під сумнів деякими положеннями Конституції України. Справа в тому, що Верховна Рада, безсумнівно, належить до державних органів, які відповідно до частини другої ст. 19 Конституції повинні діяти тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. А частина друга ст. 6 Конституції покладає на органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснення їх повноважень у встановлених Конституцією межах і відповідно до закону. Здійснювати повноваження «відповідно до закону» — це стосовно Верховної Ради України означає не приймати закони, які б суперечили чинним законам. Виникає думка визнати закони в частині, в якій вони суперечать раніше прийнятим законам, такими, що прийняті всупереч частині другій ст. 6 і частині другій ст. 19 Конституції і не підлягають застосуванню.

Але ж численні положення Конституції формують не норми прямої дії, а принципи, які містять у собі не тільки нормативний регулятор (правову норму), а й декларацію конституцієдавця про його соціальні, політичні та інші наміри. Оцінюючи положення частини другої ст. 19 і частини другої ст. 6 Конституції з урахуванням реальності, ми повинні

відмітити, що невідповідність нового закону раніше прийнятим законам — це явище, що має поширення, у тому числі в сучасних розвинених країнах світу. Якщо такі країни невзможі не допустити суперечностей між раніше та пізніше прийнятими законами, то Україна об'єктивно за даних умов тим більше нездатна не допустити таких суперечностей. Отже, в положеннях частини другої ст. 19 і частини другої ст. 6 Конституції формулюються не тільки правові норми а й декларації. І вимога частини другої ст. 6 Конституції до єдиного органу законодавчої влади здійснювати свої повноваження відповідно до закону в частині забезпечення відповідності законів, що приймаються органом законодавчої влади, раніше прийнятим законам є не правовою нормою, а декларацією, до виконання якої цей орган має прагнути, але виконання якої не є його юридичним обов'язком.

Зроблений висновок відповідає тому, що не є абсолютною істиною, але стало класикою світової юриспруденції. Йдеться про думку Г. Кельзена про те, що за умови, коли правотворчий орган уповноважений встановлювати правові норми і змінювати їх, правило «*lex posteriori derogat priori*» повинне сприйматись як частина такого уповноваження [3, с. 230]. Якщо йти цією протоптанною стежкою, то швидше можна очікувати внесення змін до ст. 6 та 19 Конституції України, ніж повного втілення їх у суспільні відносини.

Отже, виключити повністю суперечності між раніше і пізніше прийнятими законами на цей час є неможливим. А тому правило про перевагу при правозастосуванні пізніше прийнятого нормативно-правового акта є актуальним для правової системи України.

Правило «*lex posteriori derogat lex priori*» потребує істотного уточнення. Суть проблеми полягає в тому, що юридична наука не приділяє уваги змісту нормативно-правових актів. Ігнорується та обставина, що цей зміст включає до себе не тільки текстуально закріплені правові норми, а й норми текстуально не закріплені, такі, що впливають із логіки нормативного тексту. Ці останні норми в науці досліджувались лише схематично, а до розробки обґрунтованих рекомендацій справа ніколи не доходила.

У контексті цієї статті особливо важливо звернути увагу на ту обставину, що всі правові норми, які логічно впливають із пізніше прийнятого закону, підлягають переважному застосуванню перед правовими нормами, що встановлені раніше прийнятими законами. Це правило впливає із логіки системи законодавства і може бути використане для вирішення тих колізій, які зазвичай вирішуються інтуїтивно. З урахуванням обмеженого обсягу цієї статті наведемо лише один приклад.

Існує колізія між загальним правилом ч. 2 ст. 785 ЦК, що встановлює неустойку за прострочення по-

вернення наймачем наймодавцеві предмета договору найму, і ст. 34 Закону «Про оренду землі», яка покладає на орендаря обов'язок відшкодувати орендодавцеві збитки, завдані простроченням повернення земельної ділянки, що була надана в оренду, після припинення договору оренди. Зазвичай інтуїтивно та на підставі професійного досвіду судді роблять висновки про переважне застосування ст. 34 Закону «Про оренду землі». Інколи ця правова позиція аргументується посиланням на те, що ст. 34 цього Закону встановлює спеціальне правило, яке підлягає переважному застосуванню перед загальним правилом ч. 2 ст. 785 ЦК. Але ж ця аргументація є неправильною.

Із названих двох законодавчих положень прямо впливають обов'язок наймача сплатити неустойку (ч. 2 ст. 785 ЦК) і обов'язок орендаря відшкодувати збитки (ст. 34 Закону «Про оренду землі»). Ці обов'язки і правові приписи, які ними встановлюються, не є несумісними. Тому правило про переважне застосування спеціальної правової норми перед загальною не може бути прямо застосоване з метою вирішення законодавчої колізії, про яку йдеться.

Для вирішення цієї законодавчої колізії із кожної із правових норм, про які йдеться, слід зробити висновок від протилежного. Згідно з одним із висновків орендар не несе перед орендодавцем у разі прострочення повернення земельної ділянки у зв'язку з припиненням договору оренди іншої відповідальності, крім відповідальності у вигляді відшкодування збитків, зокрема не несе відповідальності у вигляді обов'язку сплатити неустойку, передбачену ч. 2 ст. 785 ЦК. Але колізії такого роду вирішуються на користь інших правових норм, а не тих, що виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, тобто в даному випадку на користь правової норми, що прямо впливає із ч. 2 ст. 785 ЦК. Отже, при простроченні орендарем повернення земельної ділянки він зобов'язаний відшкодувати завдані таким порушенням збитки, а також несе обов'язок сплатити неустойку, передбачену ст. 785 ЦК. Але це не кінцеве рішення, бо воно не враховує правила про переважне застосування нормативно-правових актів, прийнятих пізніше. Переважне застосування актів, прийнятих пізніше, означає, зокрема, переважне застосування і тих правових приписів, які непрямо впливають із положень пізніше прийнятих нормативно-правових актів та виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного. Оскільки Закон «Про оренду землі» було прийнято пізніше, ніж Цивільний кодекс, правовий припис, який непрямо впливає зі ст. 34 Закону «Про оренду землі» і виявляється за допомогою висновку від протилежного, підлягає переважному застосуванню перед правовим приписом, який прямо впливає із ч. 2 ст. 785

ЦК. Викладене дає підстави для кінцевого висновку, відповідно до якого орендар, який прострочив повернення земельної ділянки у зв'язку із припиненням договору оренди земельної ділянки, несе обов'язок відшкодувати завдані цим орендодавцю збитки, але не несе обов'язку сплатити неустойку, передбачену ч. 2 ст. 785 ЦК.

Можна вважати загальною думку про те, що правило про перевагу пізніше прийнятого закону не виключає застосування спеціальних норм, що встановлені раніше прийнятими законами. Вона висловлювалась у радянські часи [4, с. 32], в роки незалежності України в теорії права [5, с. 125]. Ця думка підтримується науковцями інших держав. У науці господарського права зазначену думку підтримує О. П. Подцерковний [2, с. 41–42].

Необхідність надання переваги спеціальним нормам, хоч би вони були встановлені раніше прийнятими нормативно-правовими актами, підтверджується аналізом актів господарського законодавства і практики його застосування.

Ст. 165 ЦК визначає правовий режим майна виробничого кооперативу і, серед іншого, встановлює, що «майно, що залишилося після ліквідації виробничого кооперативу та задоволення вимог його кредиторів, розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу». Господарський кодекс, що встановлює особливості правового врегулювання майнових відносин у сфері господарювання (ч. 2 ст. 4 ГК), проваджує правову конструкцію неподільного фонду, що утворюється за рахунок вступних внесків членів виробничого кооперативу і майна кооперативу (ч. 4 ст. 100 ГК). При виході із виробничого кооперативу член кооперативу має право на одержання паю (ч. 1 ст. 99 ГК), але право на отримання частки неподільного фонду, що пропорційна розміру паю, не передбачається. І це відповідає самому терміну «неподільний» (фонд). Проте у разі ліквідації виробничого кооперативу передбачається розподіл майна кооперативу, що залишилось після розрахунків з бюджетом і кредиторами, пропорційно вартості паю (ч. 2 ст. 109 ГК). Це загальне (у тому розумінні, що воно поширюється на всі види майна виробничого кооперативу) правило поширюється і на майно, що належить до неподільного фонду. Лише стосовно землі виробничого кооперативу встановлено особливий порядок розпорядження нею у зв'язку з ліквідацією кооперативу.

Після того, як Господарський кодекс був прийнятий, але до того, як він набув чинності, був прийнятий Закон «Про кооперацію». Цей Закон враховував досвід регулювання Законом «Про оподаткування прибутку підприємств» (ст. 7) майнових відносин, що виникають при ліквідації неприбуткових органі-

зацій і встановив, що «майно неподільного фонду кооперативу не підлягає поділу між його членами і передається за рішеннями ліквідаційної комісії іншої (іншим) кооперативній організації (кооперативним організаціям). При цьому в рішенні повинні бути визначені напрями використання зазначеного майна (частина сьома ст. 29 Закону «Про кооперацію»). Це — положення пізніше прийнятого закону. Але воно встановлює загальну норму у відношенні до спеціальної правової норми, що передбачена ч. 2 ст. 109 ГК, а тому переважному застосуванню підлягає ця остання правова норма. Її кваліфікація як спеціальної обумовлена тим, що вона поширюється тільки на виробничі кооперативи. У той же час положення частини сьомої ст. 29 Закону «Про кооперацію» встановлює загальну норму, яка поширюється на всі види кооперативів, а тому не може конкурувати із правовою нормою, що встановлена ч. 2 ст. 109 ГК, хоч названий Закон і прийнято пізніше.

Аналогічно і частина друга ст. 27 Закону «Про кооперацію» («члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу у межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом») встановлює загальну правову норму, що поширюється на членів усіх видів кооперативів. Ч. 1 ст. 108 ГК («члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу») встановлює спеціальну правову норму, що поширюється тільки на членів виробничих кооперативів. Ця спеціальна правова норма підлягає переважному застосуванню, хоч Господарський кодекс було прийнято раніше, а Закон «Про кооперацію» — пізніше, і за так званим темпоральним критерієм названий Закон мав би застосовуватись переважно перед Господарським кодексом.

Цікаво, що навіть автори, які беззастережно констатують здійснення вітчизняним цивільним законодавством переходу від визнання спеціальної правоздатності юридичної осіб до визнання універсальної правоздатності, змушені визнавати чинність тих положень законодавчих актів, прийнятих до прийняття Цивільного кодексу, які (положення) встановлюють спеціальну правоздатність банків, страховиків тощо [6, с. 50].

Я. М. Шевченко беззастережно визнає, що численні закони, що формулюють спеціальні правові норми, зберегли свою чинність і після набрання чинності Цивільним кодексом [7, с. 58].

Слід, однак, визнати, що судова практика не завжди враховує ту обставину, що при набранні чинності новим законом спеціальні норми, встановлені раніше прийнятими законами, і надалі підлягають переваж-

ному застосуванню. Так, в постановах Пленуму Верховного Суду зазначається на те, що з набранням чинності новим актом припиняється застосування правових норм, що встановлені раніше прийнятими актами. Але при цьому застереження про подальше застосування спеціальних правових норм, встановлених раніше прийнятими законами, не робиться, хоч у контексті зазначених постанов вони були необхідними [8, 9].

Але як не можна абсолютизувати правило про перевагу правових норм, встановлених пізніше прийнятим нормативно-правовим актом, так же не можна абсолютизувати і правило про переважне застосування спеціальної правової норми перед загальною, незалежно від часу прийняття нормативно-правових актів, якими такі норми встановлюються. Існує досить поширена законодавча практика, відповідно до якої в законах зазначається на те, що раніше прийняті законодавчі (нормативно-правові) акти до приведення їх у відповідність до нового закону підлягають застосуванню лише в частині, в якій вони не суперечать цьому закону. Зазначення при цьому на нормативно-правові акти має реальне значення лише стосовно законодавчих актів, оскільки підзаконні акти ні за яких умов не можуть застосовуватись у супереч з законам. Що стосується зазначення на застосування законодавчих актів лише в частині, в якій вони не суперечать новому закону, то цей феномен потребує належного осмислення. У такий спосіб виключається застосування спеціальних норм, встановлених раніше прийнятим законом.

Значення застереження, про яке йдеться, для правозастосування не стало предметом уваги науковців. Лише А. М. Мірошніченко звернув увагу на ту обставину, що подібне застереження міститься у більшості прийнятих останнім часом кодифікованих або комплексних актів» [1, с. 212]. При цьому він називає, зокрема, Земельний кодекс, Лісовий кодекс. Для більшої наочності зазначимо, що застереження про переважне застосування перед раніше прийнятими законами міститься в законах «Про фермерське господарство», «Про іпотеку», «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини», «Про внесення змін до Закону України «Про автомобільний транспорт», «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», «Про внесення змін до Закону України «Про туризм», «Про формування конкурентних засад у процесі приватизації акцій (часток, паїв), що належать державі у майні юридичних

осіб», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про холдингові компанії в Україні», «Про автомобільні дороги», «Про управління об'єктами державної власності», «Про здійснення державних закупівель» тощо.

Викладене має істотне значення для забезпечення єдності судової практики. Зазначені тут особливості застосування правових норм, що встановлюються пізніше прийнятими законами, можуть бути впроваджені в судову практику, якщо вони будуть сприйняті Вищим господарським судом та відображені у його роз'ясненнях.

Подальші дослідження проблеми застосування правових норм, що встановлюються пізніше прийнятими законами, потребують залучення більш обширного емпіричного матеріалу із різних галузей законодавства з метою створення більш переконливої доказової бази та забезпечення на цій основі єдності розуміння положень нормативно-правових актів.

Література

1. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А. М. Мірошніченко. — К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. — 270 с.
2. Подцерковний О. П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції / О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 34—43.
3. Кельзен Г. Чинне правознавство / Г. Кельзен. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
4. Тилле А. А. Время, пространство, закон / А. А. Тилле. — М. : Юридическая литература, 1965. — 204 с.
5. Погребняк С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук / С. П. Погребняк. — Х., 2001. — 201 с.
6. Зозуляк О. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності / О. Зозуляк // Юридична Україна. — 2009. — № 2. — С. 49—51.
7. Шевченко Я. М. Проблемы и перспективы развития гражданского права в связи с новым Гражданским кодексом / Я. М. Шевченко // Університетські записки. — 2003. — № 4 (16). — С. 51—56.
8. Про судові рішення у цивільній справі. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 1. — С. 4—9.
9. Про судову практику у справах про банкрутство. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 15 // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 2. — С. 3—19.

Надійшла до редакції 18.07.2011 р.