

Опубликовано в газете "Закон и Бизнес" 24 марта 2009 г.

## **Гражданский кодекс нуждается в некоторой корректировке Устранить вредоносные для экономики лазейки в ГК**

Недостатки положенной в основу нового ГК «частноправовой» концепции, на которые обращалось внимание и ранее, стали в кризисное время более очевидными, обнаружилась вредоносность некоторых его новелл. Устранение этих недостатков может, наряду с другими принимаемыми мерами, в какой-то степени препятствовать развитию негативных процессов в экономике.

### **Негативная роль ряда положений Гражданского кодекса**

В связи с трудностями с возвращением банкам кредитов, с которыми столкнулись в последние месяцы многие граждане, в Верховную Раду представлен законопроект 4011 о внесении изменений в ГК с тем, чтобы пресечь выдачу кредитов и предоставление займов в иностранной валюте. Этот законопроект предлагает дополнить ст. ст. 1046 и 1054 ГК нормой, подчеркивающей, что договор займа и кредитный договор с физическим лицом заключаются исключительно в национальной валюте Украины. Мотивируется это необходимостью снижения уровня долларизации экономики Украины. Мотив обоснованный. Но возникает вопрос, на каком вообще основании указанные договоры заключались в иностранной валюте, если статьей 99 Конституции установлено, что денежной единицей Украины является гривня, а статьей 189 ХК и частью первой ст. 192 ГК прямо установлено, что денежные обязательства должны исполняться в гривнях (в ст. 189 ХК исключение сделано только для внешнеэкономических договоров)? Оказывается, основание есть – в ГК без обсуждения и оценки последствий на каком-то этапе его рассмотрения в ВР была добавлена новелла, витиевато сформулированная в частях второй и третьей ст. 533. Согласно этой новелле, спрятанной подальше от ст. 192 в середине пухлого текста ГК, допускается, вопреки Конституции и названным выше статьям ГК и ХК и первой части самой ст. 533 ГК, использование в некоторых, не названных прямо случаях, иностранной валюты. На такой «гибкости» законодательства и зарабатывают отдельные лица, а другие теряют. Именно данная «новелла» способствовала долларизации. Именно она послужила лазейкой, позволившей в обход принципа ведения расчетов в национальной валюте заключать договоры займа и кредитные договоры в иностранной валюте, что и создало нынешнюю проблему с возвратом кредитов. А это, в свою очередь, породило цепную реакцию негативных последствий для экономики.

Чтобы уберечь экономику от применения неприемлемых или вносящих путаницу в регулирование хозяйственной деятельности положений ЦК, несколько ранее законопроекта 4011 был внесен законопроект 3360 об исключении из ЦК некоторых статей, затрагивающих эту деятельность. С подобным же предложением, но охватывающим больший круг статей ЦК, выступил недавно в печати и Председатель Высшего хозяйственного суда Украины (см. «Закон и бизнес», 27.12.08–7.01.09). Однако в аппарате экспертного управления Верховной Рады решили почему-то, возможно исходя из субъективных интересов, воспрепятствовать принятию этих предложений. У Комитета ВР по правовой политике при рассмотрении законопроекта 3360 была возможность принять конструктивное решение с учетом имевшихся заключений ВХСУ и внешней научной экспертизы. Однако Комитет, далекий, наверно, от решения вопросов, связанных с экономикой, пошел, к сожалению, на поводу штатного эксперта по линии наименьшего сопротивления и не поддержал законопроект. Видимо, Комитет не считает, что совершенствование ЦК относится к его заботам.

Между тем, в ходе применения ЦК выявляется негативная роль все новых и новых его норм, внесенных в него под влиянием идей рыночного фундаментализма и крайнего либерализма, использование которых, как показала практика, носит разрушительный для современной экономики характер. В процессе парламентских слушаний выяснилось, например, что развитию рейдерства способствуют ст. 6 ЦК, позволяющая не считаться с законодательством, и невключение в ЦК нормы, аналогичной ст. 49 ЦК 1963 г., которая позволяла суду признавать недействительными сделки, причиняющие вред общественным интересам. Такую же негативную роль играет ст. 330 ЦК, позволяющая признавать добросовестным приобретателем того, кто приобрел имущество у лица, не обладающего правом собственности, в том числе – у мошенника. Тем самым нарушен один из юридических канонов, согласно которому никто не может передать другому больше прав, чем сам обладает. Эта новелла позволяет строить двух-трех звенные схемы противоправного отъема чужого имущества: нечистоплотная сделка, совершенная в первом звене, «отмывается» путем быстрой перепродажи отнятого имущества во второе и третье звенья, заранее задействованные в запланированной махинации, а суд, «притянув» ст. 330 ЦК, признает последнее звено этой схемы добросовестным приобретателем. Лазейки для рейдерства, то есть противоправного поглощения предприятий, имеются и в статьях ЦК, регулирующих деятельность хозяйственных обществ. Согласно заявлению Президента Украины на пресс-конференции в Киеве противоправные поглощения составляют 75 % от их общего количества («Рабочая газета», 5 февр. 2009 г.). Статьям о хозяйственных

обществах вообще не место в гражданских кодексах. И это нужно учесть, если мы хотим адаптировать наше законодательство к европейскому. Там деятельность акционерных обществ регламентируется не в гражданских кодексах, а в кодексах, регулирующих предпринимательскую деятельность (в частности, например, в кодексах, принятых всего несколько лет тому назад в Австрии, Германии, Франции).

Кроме перечисленных выше новелл, негативное значение которых уже так или иначе проявилось, в ЦК есть и нормы, относящиеся к категории «мин замедленного действия». К числу таких можно отнести, например, ст.ст. 2 и 118, объявляющие всех юридических лиц собственниками. То есть ЦК в обход конституционных положений о равенстве всех форм собственности и процедуры приватизации фактически упраздняет государственную и коммунальную собственность на целостные имущественные комплексы государственных и коммунальных предприятий, наделенных правами юридического лица. На это уже обращалось внимание, но необходимые исправления в ЦК до сих пор не внесены. Видимо, круги, спонсировавшие включение антиобщественных новелл в проект нового ЦК, не теряют надежды продолжать «прихватизацию» за бесценок объектов публичной собственности. Как это делается – недавно продемонстрировали по центральному телевидению: вслед за полностью разграбленным крупнейшим в мире Черноморским пароходством начали разворовывать крупнейшее Украинское речное Дунайское пароходство.

Вредоносные новеллы – результат внедрения в законодательство навязанных нам идей рыночного фундаментализма, которые, по определению Д.Сороса, для экономики опасней тоталитаризма. Они способствуют не только неправомерному захвату чужого имущества, но и другим негораздам в экономике.

### **Неодинаковое регулирование различных отношений – не есть «несогласованность»**

Хозяйственный кодекс (нормы которого призваны регулировать профессиональную хозяйственную деятельность, а не бытовые сделки с участием граждан, относящиеся к сфере гражданско-правового регулирования) в какой-то мере защищает хозяйственные отношения от применения вредных для экономики норм ЦК. Но жизнь показывает, что необходимо эту защиту усилить. К сожалению, оказалось, что не все усвоили различие между предметами ХК и ЦК, сформулированными в их первых статьях и не всем юристам известен принцип, согласно которому при применении права специальные нормы имеют приоритет перед общими. Научным комментаторам ХК и Высшему хозяйственному суду Украины

пришлось давать специальные разъяснения на этот счет. Но разговоры о «противоречиях» между ХК и ЦК продолжаются. В связи с этим стоило бы, используя более чем вековой опыт Германии, воспроизвести в нашем ХК (возможно, в переходных положениях) норму, аналогичную норме германского права – «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих целях постольку, поскольку Торговым уложением не установлено иное» (см. Вводный закон к Торговому уложению Германии. В кн. Торговое уложение Германии. М. Wolters Kluwer. 2009, с.247). Торговое же уложение Германии в недавно принятой дополненной редакции, регулирует по существу почти все хозяйственные отношения, в том числе и деятельность акционерных обществ. Аналогичный принцип применяется во Франции и в других странах.

В юридической печати неоднократно предлагалось (в том числе председателем ВХСУ) создать рабочую группу по подготовке рекомендаций, которые бы устраняли какие-либо, в том числе и надуманные отдельными «толкователями», коллизии, создаваемые дублированием в ЦК некоторых норм ХК. Но пока это не сделано, разумным представляется вносить необходимые коррективы в законодательство постепенно, как это предлагается упомянутыми выше двумя законопроектами. Если же собрать все имеющиеся предложения по исправлению ЦК в одну «большую кучу», в один большой законопроект, то обсуждение может быть заволынено и занять слишком много времени. А ряд вопросов необходимо и можно решить именно сейчас, чтобы способствовать хотя бы смягчению кризиса. Надо сделать шаг первый, а потом другой.

В законопроекте 3360 речь идет, например, об исключении из ЦК лишь некоторых статей, касающихся хозяйственных отношений, которые урегулированы другими законами. Дублирование в ЦК регламентации такого рода отношений позволяет (как правильно отмечает Василий Кисиль в интервью, опубликованном в «Юридической практике» за 9 декабря 2008 г.) коррумпированным судьям выносить решения в пользу «нужной» стороны, ссылаясь на нормы того или иного кодекса. Надо убрать из ЦК нормы, позволяющие так поступать при рассмотрении споров, затрагивающих хозяйственные отношения.

Коллизии в законодательстве – явление практически неизбежное. В международном праве давно рассматриваются методы преодоления коллизий между нормами, установленными разными государствами. Имеются коллизии и во внутреннем законодательстве, которые приходится преодолевать, используя юридический инструментарий и традиции. Но имеются и коллизии не в законодательстве, а в подходах ученых и практиков к его применению. Не вполне адекватные реалиям подходы порождают

представления о существовании коллизий там, где их в действительности нет или усложняют вопрос там, где давно известны простые методы преодоления коллизий.

О коллизиях между Хозяйственным и Гражданским кодексами некоторые юристы толкуют много лет (не внося конкретных приемлемых предложений по их устранению). При этом в основном речь идет о коллизиях мнимых. Это обусловлено тем, что многие не замечают изменения в ЦК 2003 г. определения его предмета, по сравнению с кодексом 1963 г. Об этом уже неоднократно говорилось на многих конференциях и «круглых столах». Однако некоторые участники дискуссии не утруждают себя сравнением определений предметов регулирования, содержащихся в ст. 2 кодекса 1963 г., в проекте ЦК 1996 г. и в ст. 1 ЦК 2003 г. Как видно из публиковавшейся уже несколько раз приводимой ниже таблицы, изменения предметов регулирования есть. И они достаточно существенны, чтобы их учитывать при применении ЦК и ХК.

**Таблиця порівняння предметів регулювання  
Громадянського кодексу УРСР, проекту Громадянського кодексу України  
та діючого Громадянського кодексу України**

Громадянський кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.	Громадянський кодекс України Проект від 25 серпня 1996 р.	Громадянський кодекс України від 16 січня 2003 р. (діючий)
<p>Стаття 1. Завдання Громадянського кодексу Української РСР</p> <p>Громадянський кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки регулює <u>майнові і пов'язані з ними особисті немайнові відносини</u> з метою створення матеріально- технічної бази комунізму і все більш повного задоволення матеріальних і духовних потреб громадян.</p>	<p>Стаття 1. Гражданські відносини Гражданськими є <u>майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, у тому числі відносини, які складаються у сфері підприємництва.</u></p> <p align="center">—</p>	<p>Стаття 1. Відносини, що регулюються громадянським законодавством</p> <p>1. Громадянським законодавством регулюються <u>особисті немайнові та майнові відносини</u> (громадянські відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.</p>

В определении предмета регулирования в ст. 1 ЦК 2003 г. акцент сделан на личных отношениях, а в ст. 1 ХК определено, что он регулирует хозяйственные отношения между субъектами хозяйствования. При принятии кодексов в 2003 г. отношения в сфере предпринимательства были из предмета ЦК исключены и вошли в предмет ХК, которым регулируются отношения в сфере профессиональной хозяйственной деятельности. Таким образом, у ЦК и ХК – разные предметы регулирования. При различии предметов регулирования разница в регулировании внешне сходных отношений оправдана и не является коллизией. Что удивительного в том, если, скажем, к предприятию, осуществляющему систематически профессиональную хозяйственную деятельность, выступающему в качестве заказчика сложного оборудования при заключении договора поставки предъявляются специфические и более развернутые требования, чем к гражданину – покупателю холодильника или обуви в магазине розничной торговли? Договор поставки оборудования – достаточно сложный документ, обстоятельно (иногда на многих страницах) определяющий права и обязанности сторон. А в магазине гражданин пришел, оплатил, забрал товар и все. Можно, конечно, при преподавании права порассуждать о якобы «единой юридической природе» названных выше отношений, но тем не менее существенные различия в правовом регулировании остаются и нормы применяются разные.

И в данном случае, как и во многих других, приоритет всегда отдавался и должен отдаваться нормам, специально регулирующим более сложные отношения между профессиональными субъектами хозяйствования, нежели общим нормам, регламентирующим отношения с участием граждан. Мы об этом принципе толкуем как о каноне теории права. Лучше было бы, видимо, как сказано выше, прямо закрепить его в ХК, что уже предлагалось и ранее.

### **Дублирование норм, усложняющее их толкование, целесообразно устранить**

С другой стороны, нет оснований говорить о коллизии, если встречаются случаи дублирования в ЦК норм ХК. Применять согласно названному выше принципу нужно норму ХК и незачем вообще обращаться к ЦК, если вопрос урегулирован в ХК. Кроме того, присутствие такого рода норм в ЦК – это просто прямое нарушение решения ВР об отнесении регламентации предпринимательства к предмету ХК, с принятием которого (согласно разделу IX ХК) закон о предпринимательстве утратил силу. Эти инородные нормы нужно из ЦК исключить, как давно, начиная с 2003 г. предлагалось ВХСУ, ибо соответствующие вопросы урегулированы специальными нормами (которые не были признаны утратившими силу

законом от 27 апреля 2007 г. о приведении нормативных актов в соответствие с ЦК). Попытки оставить в ЦК дублирующие нормы в целях сохранения лазеек для обхода норм ХК нельзя признать обоснованными и чистоплотными. Такого рода нормы целесообразно исключить из ЦК и для того, чтобы разгрузить его от тяжелых статей, затрудняющих его понимание гражданами и толкование правоохранительными органами при рассмотрении обращений граждан и гражданских дел в судах. На это также обращалось внимание в откликах на упомянутый выше законопроект 3360 (см., например, Зельдина Е.Р. Гражданский кодекс надо «облегчить» от хознорм. «Юридическая практика», 24 февраля 2008 г.).

Рассматривая вопрос о соотношении и дублировании в ЦК некоторых норм, регулирующих профессиональную хозяйственную деятельность, можно согласиться в основном с разъяснениями на этот счет, содержащимися в информационном письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г. Однако неверным представляется утверждение в письме о том, что при отличии общих норм ХК от общих норм ЦК нужно применять последние (часть шестая п. 1). Оба кодекса – законы и имеют одинаковую юридическую силу. Хозяйственное законодательство не является законодательством частным и не может рассматриваться в качестве раздела гражданского законодательства, характеризующегося в качестве частного. В тексте одного и того же закона могут встречаться нормы разных отраслей законодательства. В ЦК, как указывалось выше, есть некоторые статьи, которые относятся к хозяйственному законодательству и которые из ЦК можно безболезненно и с пользой для правоприменительной практики изъять. Но это не дает оснований применять к хозяйственным отношениям нормы ЦК при наличии адекватных данным отношениям норм в самом ХК.

В связи со сказанным неоправданным представляется и разъяснение, содержащееся в п. 21 названного выше информписьма. Этим разъяснением путем некоторого манипулирования статьями ЦК обосновывается вывод о том, что не следует применять ст. 207 ХК, позволяющую признавать недействительными обязательства, противоречащие интересам общества. Это вообще нонсенс, когда суд рекомендует не применять норму закона. Особенно статью принципиального характера. Такое разъяснение можно рассматривать как содействие применению названных выше статей ЦК, используемых для рейдерства и других операций антиобщественного характера. К сожалению, в данном случае складывается впечатление, что такое разъяснение дано под влиянием сил, не заинтересованных в защите общественных интересов. Можно предположить, что это те же силы, под влиянием которых в новом ЦК появились новеллы, открывшие путь разного рода махинациям в экономике и которые стремятся захватить все правовое

поле, убрав препятствия, чинимые Хозяйственным кодексом. Полагаю, что в нынешней ситуации особенно актуально дезавуировать названное разъяснение.

К сказанному можно добавить, что в России, опыт которой в начале девяностых годов заимствовался разработчиками проекта нашего ЦК, уже поняли необходимость корректировки Гражданского кодекса РФ и сформировали группу специалистов для выполнения этой работы (см. Гражданский кодекс РФ не соответствует экономическому развитию страны // Закон и бизнес, 2-8 августа 2008 г.). В названной группе доминируют цивилисты – разработчики проекта Гражданского кодекса РФ, принятого в 1994 г. Поэтому радикального пересмотра кодекса ожидать едва ли стоит. Но тем не менее признание необходимости корректировки этого кодекса, наработанного в условиях «рыночного психоза» девяностых годов, налицо.

Как видно из сказанного выше, нуждается в некоторых изменениях и наш ЦК. И Комитету ВР по правовой политике не стоило бы игнорировать необходимость такой корректировки.

***Валентин МАМУТОВ, академик НАН Украины,  
директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины.***