

*Київський Університет*

**В. К. Мамутов**

# **КОДИФИКАЦИЯ**

Сборник научных трудов

Киев  
Юриком Интер  
2011

ББК 67.9(4УКР) 304в6я44  
М22

Автор  
**МАМУТОВ Валентин Карлович** –  
профессор, доктор юридических наук,  
академик НАН и НАПрН Украины,  
заслуженный деятель науки и техники Украины

**Мамутов В. К.**

М22 Кодификация: сборник научных трудов / В.К.Мамутов. – К. :  
Юринком Интер, 2011. – 248 с. – (Русс., укр.)

ISBN 978-966-667-485-5.

В сборнике научных трудов освещаются теоретические и практические проблемы кодификации законодательства. Указанная проблематика рассматривается на материалах проведенной в 1992–2003 гг. кодификации хозяйственного законодательства в Украине. Однако многие ее аспекты могут представлять интерес для решения вопросов кодификации всех отраслей законодательства как в Украине, так и в других странах. Кодификация – важная, сложная, наукоемкая и интересная профессиональная юридическая работа. Ознакомление с опытом ее выполнения может представлять интерес для представителей всех юридических профессий, а также для экономистов, связанных с правотворчеством. Некоторые материалы сборника могут быть полезны и для студентов юридических и экономических вузов и вузов, готовящих специалистов государственного управления. Тексты приводятся на русском и украинском языках.

**ББК 67.9(4УКР)304в6я44+67.304в6я44**

ISBN 978-966-667-485-5

© Мамутов В. К., 2011  
© Юринком Интер, 2011

# СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие. Интересная, поучительная и резонансная полемика юристов . . . . .	5
Кодификация – высокая юридическая технология . . . . .	9
Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация . . . . .	23
У чому ж проблема застосування Цивільного та Господарського кодексів? . . . . .	46
Так кому же мешає Хозяйственный кодекс України? . . . . .	52
Противоречия устраняются судебной практикой, или что нам дало принятие Хозяйственного кодекса. . . . .	57
Не слишком ли много мы принимаем законов? Законодательное обеспечение экономической политики . . . . .	66
Повторение старого приема . . . . .	73
Так будут ли у нас стабильные правила игры? . . . . .	75
Законодавство треба вдосконалювати, а не ламати . . . . .	77
Зачем Минюсту геростратова слава? Еще раз о необоснованности антикодификационной «инициативы» . . . . .	79
Справка об оценке в печати проявленной Минюстом в октябре 2005 г. инициативы об отмене Хозяйственного кодекса . . . . .	85
К вопросу о предметах Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины . . . . .	88
«Теневики» не дремлют. . . . .	92
Сближение хозяйственного законодательства как фактор обеспечения экономического сотрудничества . . . . .	96
Еще раз об опыте отдельной кодификации и инкорпорации хозяйственного и гражданского законодательства. . . . .	102
Детская болезнь прожекторства . . . . .	107
О необоснованной инициативе по декодификации хозяйственного законодательства . . . . .	114
<i>Додаток.</i> Звернення представників наукової громадськості щодо негативних наслідків скасування Господарського кодексу України. . .	115
Не распьлять, а консолидировать. Без кодификации необходимой ясности и стабильности правил игры в экономике не будет. . . . .	118
«Дерибан» кодификации. Кому мешає Хозяйственный кодекс и кто дирижирует нападками на него . . . . .	124
Неэквивалентная замена: зачем из большого делать малое? О нецелесообразности и последствиях замены Хозяйственного кодекса Хозяйственным законом . . . . .	132
Квинтэссенция спора . . . . .	136
Замена «Хозкодекса Хоззаконом» – возврат к беспределу девятиных годов . . . . .	137

<i>Приложение 1.</i> Обзор газеты «Бизнес». Правительство хочет отменить Хозяйственный кодекс Украины. Предпринимателям стоит готовиться к массовому переделу имущества, рейдерским атакам и реприватизации (извлечение) . . . . .	
<i>Приложение 2.</i> Перечень публикаций 2008 г., в которых подвергаются критике предложения об отмене Хозяйственного кодекса и законопроект № 3060 «Про основні засади правового регулювання господарської діяльності» . . . . .	
<i>Приложение 3.</i> Перелік статей вчених, опублікованих у 2006–2008 рр. в журналах «Економіка України» та «Право України», в яких висвітлена економічна необґрунтованість ідеї скасування Господарського кодексу України . . . . .	
Рейдерство в законе . . . . .	
Некомпетентная компетентность. Как организовать работу по совершенствованию хозяйственного законодательства . . . . .	
Гражданский кодекс нуждается в некоторой корректировке. Устранить вредоносные для экономики лазейки в ЦК . . . . .	
Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства . . . . .	
Компактность и прозрачность законопроектов – важные критерии их качества . . . . .	
Усиление публично-правовых начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности . . . . .	
Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине . . . . .	
Развитие сотрудничества с Германией в области хозяйственного права и процесса . . . . .	
<i>Приложение 1.</i> Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) . . . . .	
<i>Приложение 2.</i> Пропозиції юридичного факультету Ужгородського національного університету . . . . .	
<i>Приложение 3.</i> Ученые за поддержку Хозкодекса . . . . .	
<i>Приложение 4.</i> Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства (вигляд) . . . . .	
Вивчення теорії та практики кодифікації у вузах: вдосконалити викладання цивільного та господарського права . . . . .	
Продолжать кодификацию законодательства . . . . .	
<i>Приложение.</i> Кодификация хозяйственного законодательства Украины: состояние, проблемы, перспективы . . . . .	

# ПРЕДИСЛОВИЕ

## Интересная, поучительная и резонансная полемика юристов

Казалось бы, что может быть спорного в стремлении упорядочить множество знаний о каком-либо интересующем людей предмете, привести его в более обозримую и удобную для изучения систему. На основе такого стремления и его реализации построены десятки тысяч учебников по различным предметам, различного рода классификаторы. Систематизация правовых норм в форме кодексов тысячелетиями известна в странах древнего и современного мира. Но в двадцатом веке в юридической науке столкнулись с таким феноменом, когда часть юристов стала выступать против самостоятельной кодификации норм, регламентирующей профессиональную хозяйственную деятельность, «правила игры» в экономике. Разумеется, это было не голое отрицание, а позиция, мотивированная рядом аргументов. И развернулась дискуссия, самая, пожалуй, острая по накалу страстей, участниками которой стали юристы трех поколений, а отголоски затронули и четвертое поколение. Poleмика, к сожалению, не всегда была конструктивной, но внесла оживление в юридическую науку и способствовала усилению внимания к решению ряда проблем.

В ходе этого научного спора, названного «дискуссией о хозяйственном праве» были затронуты не только узкоотраслевые вопросы. Предметом ее стали и проблемы общей теории права (в частности, проблемы системы права и системы законодательства), проблемы соотношения права и экономики, права и политики. Использовались результаты сравнительного правоведения. Широко использовались правоприменительная практика, данные всех общественных наук. В силу этого дискуссия представила интерес для всего правоведения и имела значительный резонанс. Одним из аспектов дискуссии, имеющим прикладное значение, была проблема кодификации хозяйственного законодательства – самой обширной части современного права.

Полемика продолжается и у нас, и в Российской Федерации, и в некоторых других странах. Но есть и некоторые «осязаемые плоды», одним из которых является Хозяйственный кодекс Украины. В предлагаемом сборнике статей и выступлений одного из зачинателей и самых активных фигурантов полувекковой дискуссии<sup>1</sup> освещены проблемы, явившиеся предметом спора, в основном на примере кодификации хозяйственного за-

---

<sup>1</sup> См. Мамутов В. К. 50 лет спустя. К пятидесятилетию хозяйственно-правового движения в Донбассе // Экономика и право. – 2008. – № 3 (22).

конодательства, но решение этих проблем может представлять интерес и для других отраслей.

Как и история осуществления многих проектов, отличающихся значительной новизной, история кодификации хозяйственного законодательства довольно драматична и в то же время занимательна. Возможно, она подошла бы в качестве сюжета для увлекательной повести в жанре произведений о научных поисках и противоречиях в научных коллективах таких, например, как «Иду на грозу» Даниила Гранина или исторических миниатюр Стефана Цвейга – фактический материал для этого есть. Мог бы получиться, пожалуй, и неплохой детектив. Нужен «только» писатель – мастер художественного слова.

Первая попытка кодификации хозяйственного законодательства в Советском Союзе была предпринята еще в тридцатые годы<sup>2</sup>, отличающиеся острой политической борьбой как внутри страны, так и на международной арене. Проект кодекса и лежащая в его основе довоенная концепция хозяйственного права подверглись острой критике со стороны ее противников (в числе которых был Прокурор СССР и директор Института государства и права А.Я. Вышинский) и репрессиями в отношении авторов проекта. Эта часть истории кратко освещена В. Мартемьяновым, охарактеризовавшим ее как трагедию<sup>3</sup>. Следующая попытка была предпринята в начале шестидесятых годов на основе послевоенной (или, как ее иногда именуют в литературе – третьей) концепции хозяйственного права в связи с проводимой в то время кодификацией гражданского законодательства СССР и союзных республик. Эта попытка под давлением группы московских цивилистов, настаивавших на «единстве имущественных отношений социалистического общества», была отклонена Верховным Советом СССР (с благословения, разумеется, высших партийных инстанций). На этот раз репрессий уже не было, но донос был<sup>4</sup>. Однако, как отметил О.С. Иоффе, хозяйственники не были обескуражены и не сдались<sup>5</sup>.

Группой московских и донецких «хозяйственников» под руководством В.В. Лаптева был подготовлен проект Хозяйственного кодекса и проект Основ хозяйственного законодательства СССР. Предложение о разработке Хозяйственного кодекса направлялось рабочим группам, готовившим в конце 1970 г. проект постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве» (см. СП СССР, 1971, № 1, ст. 1) и (в начале 1975 г.) проект постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства» (см. СП СССР, 1975, № 16,

<sup>2</sup> См. Ишутин В.Ю. История кодификации хозяйственного законодательства в советский и постсоветский периоды // Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2010. – № 3. – С. 56 – 59.

<sup>3</sup> См. Мартемьянов В.С. Юридическая трагедия // Экономика и право. – 2004. – № 3. – С. 113 – 119.

<sup>4</sup> См. Мамутов В.К. Сб. науч. трудов «Экономика и право». – К.: Юринком Интер. – 2003. – С. 453.

<sup>5</sup> См. Иоффе О.С. Россия досоветская, советская, постсоветская // Сб. науч. тр. «Гражданское законодательство республики Казахстан». – Вып. 15. – Алматы: Юрист, 2003. – С. 308.

ст. 98). После обсуждений пришли к компромиссному решению – готовить Основы хозяйственного законодательства СССР. Но тут вмешался случай: когда подготовленный проект постановления передали на визу Академии наук СССР, то вице-президент, возглавлявший секцию общественных наук, отказался визировать, настаивая на подготовке не Основ, а Кодекса. А в Москве в эти дни не оказалось никого из «хозяйственников», кто мог бы убедить вице-президента, что разработка Основ – это шаг вперед и надо соглашаться. Так как вице-президент АН СССР не согласился, то пункт о подготовке Основ из проекта исключили.

Вернулись к этому вопросу после подготовки новых вариантов проектов ХК и Основ в середине 80-х годов. Один из проектов был рассмотрен отделениями экономики, права и философии АН СССР и ими одобрен. Но до внесения одобренного ими проекта на рассмотрение Верховного Совета СССР дело не дошло – Советский Союз был развален.

В связи с «перестройкой» некоторые цивилисты активизировались в навешивании политических ярлыков своим оппонентам – хозяйственникам, обвиняя их в том, чем грешили не они, а именно сами цивилисты. Но сторонники кодификации хозяйственного законодательства и в Российской Федерации, и в Украине и на этот раз не отступились от идеи создания кодекса. В РФ, правда, стремясь адаптироваться к новому мейнстриму, стали предлагать Предпринимательский кодекс. Президентом РФ был издан соответствующий Указ, был подготовлен проект. Но депутат Госдумы РФ, который лоббировал этот проект – автор упомянутой выше нелицеприятной для цивилистов статьи о юридической трагедии тридцатых годов вскоре погиб при все еще невыясненных обстоятельствах и прохождение проекта остановилось. В Украине удалось отстоять идею подготовки все же именно хозяйственного кодекса, охватывающего не только регулирование предпринимательских, т. е. коммерческих отношений, но более широкий круг отношений по организации и осуществлению хозяйственной деятельности. Вместе с тем, продолжилось противодействие, первый акт которого был в тридцатые годы.

Сначала, вопреки решению Верховной Рады, Минюст затормозил рассмотрение Кабмином подготовленного рабочей группой проекта Хозяйственного кодекса. Один из аргументов – такого кодекса нет ни в одной стране. (Не можем мы быть новаторами!) Как это нередко бывало в истории, именно новизна оказалась препятствием. Тогда по просьбе Рабочей группы и по поручению Межотраслевой ассоциации промышленников его внес народный депутат В.И. Ландик. Но случайно или преднамеренно проект вынесли на рассмотрение сессии Верховной Рады как раз в тот день, когда инициатор выезжал в свой избирательный округ и в связи с этим на сессии отсутствовал. Проект передали на рассмотрение новой рабочей группы. После долгих споров проект был принят сессией Верховной Рады в ноябре 2001 г. конституционным большинством в 317 голосов (и ни одного голоса против). Но тут же появилась некая несколько дней назад зарегистрировавшаяся организация, которая обратилась к Президенту с просьбой ветировать закон. Президент возвратил закон с замечаниями. Рабочая

группа замечания учла, но доработанный проект мариновали в Верховной Раде до января 2003 г. Наконец 16 января 2003 г. Хозяйственный кодекс был принят сессией Верховной Рады уже нового созыва вторично. Тут же Минюст пригрозил, что будет просить Президента ветировать закон, а один из руководящих правоохранителей предложил отсрочить на год его введение в действие. Но на этот раз Президент закон подписал и кодекс вступил в силу с 1 января 2004 г. Однако возня (временами очень некрасивая) вокруг Хозяйственного кодекса на этом не закончилась.

Более полное представление о дальнейшей полемике и перипетиях адаптации нового кодекса в системе правового обеспечения экономики Украины дает предлагаемый читателю сборник статей. Если изложить в художественной форме процесс подготовки и обсуждения кодекса с момента принятия Верховной Радой решения о необходимости его подготовки в конце 1991 – начале 1992 гг. и до принятия в начале 2003 г., т. е. за двенадцать лет, то может получиться, как сказано выше, неплохой детектив. От реанимации в 1959 г. идеи создания Хозяйственного кодекса до ее реализации в Украине прошло более 40 лет.

Хорошо, если бы, пока еще живы некоторые непосредственные участники и наблюдатели названного выше процесса, нашелся писатель или сценарист, который бы захотел и смог сделать наиболее интересные моменты истории кодификации законодательства, регулирующего отношения в сфере хозяйственной деятельности, достоянием широкой общественности. Хотя бы юридической и деловой. В этой истории были и репрессии 1937–1938 гг., и доносы в шестидесятые годы. И снова пришивание политических ярлыков в начале девяностых. Были лукавство, умышленная дезинформация общественности и высших органов власти, хамелеонство, ложь, интриги, нечистоплотные приемы и возобладание меркантильных интересов в период «перехода к рынку». Были и люди принципиальные, ученые-борцы за идею. Так что имеется полный набор («весь букет») положительных и отрицательных героев и занимательных сюжетов, которые могли бы заинтересовать и заинтриговать как писателя, так и читателей (или зрителей). Найдутся и консультанты. Думаю, сюжет интересный, но нужно талантливое его раскрытие (или закручивание – раскручивание). Да и тема достаточно нова и актуальна со многих точек зрения, в том числе с точки зрения раскрытия профессионального и морального облика депутатов и ученых, состояния обществоведения.

Материалы сборника интересны и поучительны как для научных работников, так и для практиков, интересующихся проблемами правотворчества и правоприменения, для аспирантов и молодых ученых, стремящихся к успеху на научном поприще. История кодификации подтверждает вывод Карла Маркса: «В науке нет широкой столбовой дороги. И только тот может достичь ее сияющих вершин, кто не страшась усталости карабкается по ее каменистым тропам».

*И.Е. Замойский,  
доктор юридических наук*



## Кодификация – высокая юридическая технология\*

1. О значении кодификации законодательства, истории различных кодификаций имеется обширная литература<sup>2</sup>. Действовало и действует множество кодексов, в общественной полезности которых никто не сомневается. Кодификацией занимаются не только государства путем подготовки и издания кодексов, но и отдельные организации, имеющие специальных сотрудников – кодификаторов или структурные подразделения аппарата, выполняющие эту работу как часть профессиональной деятельности, связанной с применением нормативных актов в определенной сфере общественных отношений. Как и всякая профессиональная деятельность, работа по кодификации нормативных актов требует определенных знаний и умений. Тем не менее целесообразность тех или иных кодификаций вызвала и продолжает вызывать острые дискуссии юристов-теоретиков и юристов-практиков. Более того, во многих случаях дискуссии, связанные с вопросами кодификации законодательства, выходят далеко за рамки собственно юридической проблематики и затрагивают другие обществоведческие проблемы, перерастают в острые политические, политико-экономические, геополитические споры и даже столкновения, напоминающие борьбу вокруг некоторых крупных научно-технических проектов (типа проекта добычи нефти и газа в труднодоступных районах северного Зауралья в середине XX века). Такие дискуссии характерны и для Украины, которая с первых дней независимости взяла курс на формирование и кодификацию нового законодательства. В соответствии с утвержденной в начале 1992 г. Концепцией судебно-правовой реформы был подготовлен и принят ряд кодексов. Наиболее острая и затяжная дискуссия возникла в связи с разработкой и принятием предусмотренного указанной Концепцией нового в системе законодательства кодекса – кодекса Хозяйственного.

Острота и продолжительность дискуссии обусловлены многими факторами. В том числе и самой новизной такого кодекса для законодательства. Если кодексы уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, земельный и некоторые другие были в системе законодательства и прежде, то кодекса хозяйственного ранее не было<sup>3</sup>. Необходимость его создания

\* Доклад на теоретическом семинаре (ранее не публиковался).

<sup>2</sup> Из современных работ наибольший интерес представляет монография Реми Кабриака «Кодификации» (М., Статут, 2007, 475 с.).

<sup>3</sup> См. Ишутин В.Ю. История кодификации хозяйственного законодательства в советский и постсоветский периоды // Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2010. – № 3. – С. 56–59.

возникла в связи с развитием экономики, в связи с новым ее качеством, ее усложнением, обусловленным развитием производительных сил, техническим прогрессом, распространением новых технологий в производстве, в хозяйственном обороте.

2. В условиях усложнившейся смешанной экономики как в Украине, так и во многих других странах (в частности, во Франции) отмечается «развившаяся бешеными темпами законодательная инфляция». Жак Ширак, сразу же в момент вступления в 1995 г. в должность Президента Франции, обратил внимание на то, что «нормативная инфляция стала парализующим фактором» и сделал заявление о необходимости кодификации. В связи с этим был издан специальный циркуляр, требующий, «чтобы нормативно-правовые акты, затрагивающие уже кодифицированные сферы права, составлялись не в виде автономных законов или подзаконных актов, но исключительно в форме изменений или дополнений к действующим законам»<sup>4</sup>.

Если необходимость столь серьезного внимания к упорядочению законодательства актуальна сейчас даже в такой стране как Франция, положившая начало кодификации в новое время, то, естественно, оно еще более необходимо там, где законодательство в значительной мере создается заново.

Некоторые исследователи считают, что чрезмерно сложное законодательство, а таким является некодифицированное множество актов, следует признавать неконституционным. «Кодифицированное собрание законов приближает человека к праву»<sup>5</sup>. «Кодифицировать право, значит, его рационализировать, упорядочить, иерархизировать – сделать его в конечном счете доступным для всех»<sup>6</sup>.

Именно в Кодексе как системном акте, а не в отдельных разрозненных актах, можно взаимоувязать нормы, обеспечивающие сочетание личных, частных, коллективных, общественных интересов. Коллективные интересы могут быть и частными и публичными. Общественные – публичные. Могут быть отношения личные, частные, публичные. Но закон как таковой, установленный государством, есть категория публичная, какого бы рода отношения им не регулировались. Он может регулировать частные отношения, но сам он от этого не утрачивает качества публичности. Наоборот, регулируя частные отношения, он тем самым делает их предметом публичного интереса, свидетельствует, что они представляют и публичный интерес, не безразличны для общества. Частным правом можно считать какие-либо права и обязанности, предусмотренные не законом, а договором граждан, частных лиц. Но и они не должны закону противоречить.

<sup>4</sup> См. Кабриак Реми. Кодификации. – М.: Статут, 2007. – С. 136, 410, 473–474.

<sup>5</sup> См. Франсуа Гарьер и др. Анализ докладов, представленных Всемирному банку. Пер. с фр. А. Градова. – М.: Волтерс Клувер. 2007. – 184 с. Конституционный суд Франции признал за собой право исключать действие чрезмерно сложных законов, которые передаются на его рассмотрение (там же, С. 106–107).

<sup>6</sup> Там же, С. 109.

Практика юридической работы в народном хозяйстве с первых дней убеждала в необходимости кодификации. Настольной книгой госарбитров и юристконсультов в 50-х годах был сборник «Арбитраж в советском хозяйстве» (М.: Юриздат, 1948, 665 с.). Вопрос о кодификации хозяйственного законодательства возник постоянно<sup>7</sup>. Постоянно готовились и издавались различные сборники и справочные пособия<sup>8</sup>.

Особо следует отметить такую форму кодификаторской работы как издание комментированных кодексов. Судебная практика и доктринальное толкование дополняют и развивают кодификационные акты. Подготовка комментированных кодексов – важная часть юридической научно-практической деятельности, прямое научное содействие деятельности правотворческих и правоприменительных органов, содействие повышению эффективности правового регулирования<sup>9</sup>. Эта форма творческой работы необходима и для изучения законодательства.

Кодификация целесообразна в любой правовой системе<sup>10</sup>. Это было ясно и основателям первого в мире социалистического государства. Если мнения ученых-юристов этого государства относительно кодификации гражданского и уголовного права в принципе совпали, то идея кодификации хозяйственного законодательства вызвала разногласия.

Первые попытки были предприняты в 30-е годы. Но они не увенчались успехом. Более того, некоторые носители концепции хозяйственного права подверглись репрессиям. Тем не менее в послевоенный период идея реанимировалась. И не на теоретической, а на практической основе – необходимо было для правовой работы.

Кодификация важна не только для практики. Она, с одной стороны, стимулирует науку, а с другой, укрепляет ее нормативно-правовую основу. Способствует совершенствованию преподавания, изучению вообще.

Учитывая тяжелые условия, в которых реализовывалась идея кодификации хозяйственного законодательства, один из участников ежегодного собрания АПрНУ, состоявшегося после принятия Верховной Радой Хо-

<sup>7</sup> См. Важное направление совершенствования хозяйственного законодательства – кодификация. ИЭПИ. – Донецк, 2009. – С. 34; 50 лет спустя // Экономика и право. – 2008. – № 3.

<sup>8</sup> В 1948 г. издается сборник – инкорпорация «Арбитраж в советском хозяйстве». Юридической службой Госплана совместно с учеными ИГП в начале шестидесятых годов создается двухтомник «Законодательство в народном хозяйстве». В Донецке в 1960 г. издается справочное пособие «Права совнархоза». В 1969 г. Юриздатом выпущено пособие о правах министерств, объединений, предприятий.

<sup>9</sup> В последние годы она широко используется в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности. См. Научно-практический комментарий Господарського кодексу України / За ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер. – 2004. – 687 с.; Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. А.Г. Бобковой. – Изд. Вагнянчук Н.И., 2008. – 1295 с.; Научно-практический комментарий Господарського кодексу України / За ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – К., 2008. – 713 с.; Господарський кодекс України. Научно-практический комментарий / Под ред. Д.М. Притики, І.В. Булгаковой. – К.: Юстиніан. – 2010. – 1083 с.; Научно-практический комментарий Господарського кодексу України / За ред. В.И. Коссака. – К.: Правова єдність. – 2010. – 669 с.

<sup>10</sup> Кодификацию можно рассматривать как элемент инфраструктуры, обеспечивающей реализацию хозяйственной власти, характеризуемой как «возможность хозяйствовать и создавать условия хозяйствования, целенаправленно влиять на хозяйственные субъекты и всю хозяйственную жизнь» (см. Осипов Ю.М. Теория хозяйства. Т. I. Общие основания. – М., 1995. – С. 366).

зыйственного кодекса, сказал, что разработчики проекта, добившиеся его принятия, совершили своего рода научный подвиг. Возможно, это эмоционально завышенная оценка, но если учесть историю вопроса, то элементы детектива и подвига в ней обнаружить можно.

Даже самый активный противник принятия ХК проф. О.С. Иоффе отметил, что несмотря на то, что в шестидесятых годах XX в. ЦК КПСС отверг предложение о подготовке ХК, «... «хозяйственники» не сдавались, казалось бы непоправимый удар не обескуражил «хозяйственников»<sup>11</sup>. Они не сдались и тогда, когда некоторые цивилисты-хамелеоны снова начали пришивать хозяйственниками политические ярлыки в начале девяностых годов. Верность идее на фоне массового приспособленчества действительно может рассматриваться как достоинство<sup>12</sup>. Существенный вклад в отстаивание и развитие идеи кодификации внесли донецкие юристы, имевшие опыт практической работы в народном хозяйстве и сочетавшие юридические знания с экономическими<sup>13</sup>. Сыграл, видимо, роль и дух состязательности периферийных ученых со столичными. Решающую роль сыграли Высший хозяйственный суд Украины, ряд народных депутатов, поддержавших идею создания ХК и его принятие в качестве закона.

Высокую оценку хозяйственному кодексу Украины дали известные российские ученые – академик РАН В.В. Лаптев, проф. И.В. Ершова, проф. И.В. Дойников и другие. А Торгово-промышленная палата РФ предложила принять его за основу создания подобного кодекса РФ<sup>14</sup>. Положительно оценил ХКУ заведующий кафедрой сравнительного права Лондонского университета проф. Батлер.

3. В связи с развитием тенденций глобализации, социализации, региональной и международной интеграции актуализируется международное значение кодификации законодательства как средства содействия сближению правовых систем.

---

<sup>11</sup> См. Иоффе О.С. «Россия: досоветская, советская, постсоветская» (цитируется по переводу с английского, опубликованному в сборнике трудов «Гражданское законодательство республики Казахстан. Вып. 15. – Алматы: Юрист, 2003. – С. 308.

<sup>12</sup> В то же время надо отметить, что не все ученые-цивилисты были против принятия наряду с гражданским кодексом еще одного либо административно-хозяйственного, либо предпринимательского. Так, А.А. Пушкин и А.А. Подопрнгора считали целесообразным функционирование двух кодексов. А В.Ф. Маслов вообще занимался исследованием только, так сказать, истинно гражданского права. Представления о структуре кодексов у них не совпадали. Но то, что гражданским кодексом нельзя охватить имущественные отношения в сфере хозяйствования, они не сомневались. Не сомневался и не сомневается в этом и ведущий российский цивилист академик Ю.К. Толстой. Поэтому неверно было бы говорить, что все цивилисты считали и считают обоснованной концепцию «единого гражданского кодекса». Это – один из мифов, которые пытаются навязать как нечто общепринятое.

<sup>13</sup> На региональном уровне это рассматривалось как подтверждение таких черт донбасского менталитета, которые отразились в известных слоганах – «Донбасс порожняк не гонит», «Донбасс никто не ставил на колени».

<sup>14</sup> Юрисгамы Российской Федерации в настоящее время придает большое значение кодификации. В конце 2008 г. в Нижнем Новгороде состоялась конференция «Кодификация законодательства и эффективность механизма правового регулирования». См. Журнал Российского права. – 2009. – № 7. – С. 154–162.

Прежде всего актуализировалось международное значение кодификации хозяйственного законодательства, выступающего в качестве правового обеспечения экономических связей, в том числе международных. Заключение международных соглашений по созданию ЕС и других региональных международных структур, системы межгосударственных соглашений, направленных на создание и функционирование ВТО, стремление стран с различными правовыми системами к вступлению в эти и подобные им организации, выдвинуло на повестку дня проблему интеграции или сближения систем правового регулирования хозяйственной деятельности в качестве важной части международной политики. Кодификация хозяйственного законодательства стала одним из аспектов решения этой проблемы. На этот аспект уже обращалось внимание в ряде публикаций, в выступлениях на международных встречах ученых юристов. Наличие тенденции сближения систем правового регулирования хозяйственной деятельности (далее – ПРХД) было показано, в частности, в нескольких публикациях девяностых годов прошлого века, подготовленных в контексте НИР, выполнявшихся в ИЭПИ НАН Украины при разработке проекта Хозяйственного кодекса Украины<sup>15</sup>. Объективно сближение систем ПРХД началось давно. Но сейчас речь идет об обеспечении целенаправленной политики сближения систем ПРХД путем проведения кодификации хозяйственного законодательства.

Идея вызвала определенный интерес и посвященные ей доклады были включены в повестку дня первого Европейско-Азиатского правового конгресса, состоявшегося в мае 2007 г. в Екатеринбурге (Российская Федерация), Международного конгресса по сравнительному праву, состоявшегося в июне 2007 г. в Регенсбурге (Федеративная республика Германия) и правовой секции Мирового общественного форума «Диалог цивилизаций», состоявшегося в октябре 2007 г. на Родосе (Греция)<sup>16</sup>. В названных встречах приняли участие ученые и юристы-практики из Германии, Украины, Российской Федерации, Китая, Индии, Великобритания, Бразилии, Италии, Франции, Польши, Чехии, Словакии, Болгарии, Швеции, Сербии, Черногории, Македонии, Хорватии, Молдовы, Швеции, Латвии, Азербайджана, Бельгии.

На все указанные встречи были запрошены и представлены доклады от ИЭПИ НАН Украины: в Екатеринбург – «Сближение хозяйственного законодательства как фактор содействия экономическому сотрудничеству»<sup>17</sup>, в Регенсбург – «Конкретно-юридические аспекты гармонизации хозяйственного права ЕС и Украины», на Родос – «Содействие сближению и гармонизации законодательства». В докладах, оглашенных на встречах и получивших высокую оценку их участников, была развита концепция сближения ПРХД и были представлены направления содействия юридической науки

<sup>15</sup> См. Мамутов В.К. Экономика и право. Сб. научн. трудов. – К.: Юриком Интер. – 2003. – С. 94–99.

<sup>16</sup> Мировой форум «Диалог цивилизаций» проводился пятый раз, но правовая секция была создана и работала впервые в октябре 2007 г.

<sup>17</sup> Доклад опубликован в журнале «Бизнес. Менеджмент. Право». – 2007. – № 2. – С. 22–24.

практической реализации тенденции сближения ПРХД путем обеспечения кодификации законодательства. Помимо докладов на указанных встречах высказывались также замечания и предложения по докладом и рекомендациям других участников.

Факт проведения названных конгрессов и форума за короткий период времени свидетельствует об актуализации проблематики сближения (интеграции, адаптации) законодательства, в частности хозяйственного, в современных условиях<sup>18</sup>. Анализ показывает, что тенденция сближения систем ПРХД связана и отражает современную технологию организации и осуществления хозяйственной деятельности. Эта технология имеет много общих черт в различных странах, относящихся к разным цивилизационным типам. Общность технологии обуславливает наличие «общего знаменателя» в системе ПРХД и позволяет системам ПРХД сближаться естественным путем, а также сознательно содействовать этому процессу усилиями юридической науки и правотворческих органов. Общность технологии позволяет также придать ПРХД каждой страны форму (архитектуру), понятную другим странам.

Надо сказать, что на Мировом форуме «Диалог цивилизаций» подчеркивалась приоритетность для стран Восточной Европы и СНГ континентальной системы права и отвергалось навязывание американских моделей в различных сферах общества. Речь вообще шла о том, что ценности одной цивилизации не должны навязываться силой другой цивилизации. Стремление к такому навязыванию порождает этнонациональные конфликты.

В то же время возможны и есть общемировые правила игры в экономике. Эти правила ратифицированы всеми (или почти всеми) государствами. Внутренние правила игры должны быть как-то к ним адаптированы. Это также ориентирует на сближение систем ПРХД.

Сближение законодательства предполагает (в большей или меньшей мере) сближение экономических систем, идеологических и политических постулатов, менталитета граждан и даже вероятность формирования новой евразийской цивилизации. Другими словами, правовая интеграция может быть эффективна в условиях более широкой и глубокой интеграции стран. При этом процесс этот не должен быть односторонним, «игрой в одни ворота».

Хозяйственное законодательство в Российской Федерации, других странах СНГ, также как и хозяйственное право ЕС очень громоздки, нормы рассредоточены в множестве актов разной юридической силы, изданных в разное время, что затрудняет сближение. Юридическая наука может способствовать сближению законодательства, если убедит законодателя в целесообразности использовать такой технико-юридический метод, такую технологию совершенствования законодательства как кодификация. История свидетельствует именно о том, что сближению и даже унифика-

---

<sup>18</sup> Это можно рассматривать также как свидетельство признания актуальности работ ИЭПИ НАН Украины в области сравнительного хозяйственного права.

ции законодательства способствовало наличие кодификационных актов – таких, например, как Гражданский и Коммерческий кодексы Наполеона. При отсутствии кодексов, дающих общее системное представление о содержании соответствующей отрасли законодательства, изучение и взаимодействие позитивного опыта крайне затруднены (это показывают и неудачные попытки копирования и адаптации). Разумеется, решение многих проблем в этой области зависит не столько от юридической науки, сколько от иных факторов. Но и юридическая наука могла бы содействовать сближению права присущими именно ей средствами.

На всех указанных выше встречах было обращено внимание на то, что проблемы в сближении, интеграции, гармонизации законодательства разных стран связаны в значительной мере с огромными массивами нормативных актов, составляющих правовое обеспечение экономики. Это делает его трудно обозримым для изучения юристами и экономистами других стран (да и сами аборигены разбираются в нем с немалыми трудностями). А без глубокого изучения и понимания законодательства других стран сближение становится весьма сложной задачей<sup>19</sup>.

Кодификация как средство обеспечения сближения правовых систем (или содействия этому процессу), в особенности систем правового регулирования хозяйственной деятельности, нужна не для копирования норм другими государствами, а для изучения содержания, практики применения, эффективности, учета как позитивного, так и негативного опыта действия той или иной системы ПРХД<sup>20</sup>. При этом на названных выше встречах обращалось внимание, что для стран Восточной Европы особый интерес представляет австрийское и германское законодательство, системы, институты, понятийный аппарат которых им ближе, чем система, институты и понятийный аппарат англо-американской правовой системы. В связи с этим обращалось внимание на необходимость изучения законодательства на немецком языке в подлинниках, а не в переводах на английский, при которых утрачиваются многие юридические нюансы.

Интеграция государств, их правовых систем не должна приводить к потере собственной идентичности. В связи с этим необходимо определить, в каких именно областях правовых систем интеграция возможна и целесообразна, а в каких нужно сохранять собственную историко-культурную идентичность. Интеграция целесообразна там, где это обусловлено требованиями мирового экономического оборота, в частности в области хозяйственного законодательства. В области же, например, семейного права, права имущественных сделок бытового характера, которые в значительной

---

<sup>19</sup> Это осложняется еще различием юридических понятий и непереводаемостью ряда терминов в различных системах на язык других систем (по этому вопросу на Мировом форуме «Диалог цивилизаций» был заслушан специальный доклад профессора Латвийского госуниверситета Санитис Осиповой «Глобализация, язык и изменения в правовой культуре»).

<sup>20</sup> Это особенно подчеркивалось на Мировом форуме «Диалог цивилизаций».

мере основываются на исторических и культурных обычаях и традициях, не следует искусственно нарушать цивилизационную идентичность<sup>21</sup>.

На встречах констатировалось, что сближение должно основываться на понимании современных экономических систем как смешанных социально ориентированных и преодолевать мешающие сближению взгляды, основанные на идеологии рыночного фундаментализма и юридического архаизма, несостоятельность которых подтверждена практикой последних десятилетий. В то же время, как говорилось выше, исторический опыт подтверждает, что кодификация действительно может быть инструментом сближения, гармонизации законодательства. Так, кодификация законодательства, проведенная Наполеоном в первом десятилетии XIX века, способствовала созданию коммерческих (торговых) кодексов в десятках государств. Именно создание по инициативе и при личном участии Наполеона Коммерческого кодекса Франции показало возможность и целесообразность такой работы и ее содержание. Новые коммерческие кодексы, принятые через 200 лет в бывших советских республиках Прибалтики, принятый в 2003 г. Хозяйственный кодекс Украины, разумеется, отличаются от Code de Commerce. Но они связаны с ним генетически<sup>22</sup> и облегчают дальнейшее сближение систем ПРХД. Принятие коммерческих кодексов в последние десятилетия в ряде стран и Хозяйственного кодекса в Украине свидетельствует о возможности и целесообразности кодификации хозяйственного законодательства как для повышения эффективности регулирования хозяйственной деятельности в собственной стране, так и для улучшения условий экономического сотрудничества с другими странами, для сближения правовых систем мира.

Проведение кодификации хозяйственного законодательства – работа нужная как для решения внутренних проблем социально-экономического развития, так и для решения проблем внешнеэкономических. Эта работа актуальна в русле происходящих процессов региональной и мировой интеграции, обеспечения результативности диалога цивилизаций.

Участие в названных международных мероприятиях еще раз убеждает в целесообразности проведения исследований, направленных на расширение масштаба и повышение качества кодификации хозяйственного законодательства.

4. Уже много лет ведутся разговоры и кое-что делается по сближению хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом Европейского союза. Хозяйственное право (в некоторых источниках его называют экономическим правом) ЕС инкорпорировано в достаточно компактной форме на немецком языке и на других языках. Структура нашего хозяйственного права уже довольно близка к структуре хозяйственного права ЕС, но, естественно, процесс сближения достаточно сложен и потре-

<sup>21</sup> Это уточнено, например, в Венской конвенции 1980 г. о купле-продаже, в которой сделана оговорка, что ее положения не распространяются на продажу товаров для личного, семейного, домашнего назначения.

<sup>22</sup> Проект, представленный на рассмотрение Верховной Рады Украины, назывался «Хозяйственный (Коммерческий) кодекс».



бует значительных усилий и времени. Предстоит решить немало научных и практических проблем. Силы у нас для этого имеются. Оказывают помощь в этом деле и некоторые европейские структуры. Можно отметить, в частности, содействие со стороны Германского фонда международного правового сотрудничества, Регенсбургского университета, ряда европейских ученых. К этой работе почему-то подключились и некоторые американские структуры. «Почему-то», ибо как «Украина не Россия», так и «Европа не Америка». Европейская правовая система, как известно, отличается от американской. И инкорпорированное хозяйственное (или экономическое – называйте как хотите) право ЕС отличается от Единообразного коммерческого кодекса США, принятого в 1963 г. даже больше, чем украинское право от российского права.

Можно, конечно, принимать и помощь американских структур, исходя из принципа «дареному коню в зубы не смотрят». Но все же, учитывая наличие отмеченных выше различий, необходимо проявлять определенную осмотрительность, дабы «конь» не оказался троянским, как это уже было в начале 90-х годов. Надо бы учесть также и печальный опыт широкого восприятия посторонних (аналогичных тем, что дают нам) советов Россией. Не так давно директор Института международных экономических и политических исследований Российской академии наук в международном журнале «Проблемы теории и практики управления» (2004, № 5) вынужден был констатировать, что «После почти 20-летнего реформирования экономика страны оказалась еще более примитивной, чем в позднесоветские времена» (с. 40). Да и наш собственный опыт показывает, что советы, даваемые от «международного» имени, далеко не всегда учитывают реалии конкретной страны. Не говоря уже о том, что они не всегда достаточно компетентны и доброжелательны. Опасения относительно некритического восприятия чужих советов уже высказывались и политиками, и экономистами, и юристами в связи, в частности, с восприятием некоторых неконструктивных рекомендаций Международного валютного фонда, небезызвестного Сакса, некоторых «самоприезжающих» советников. Тем не менее неосмотрительное восприятие советов продолжается.

Это восприятие ассоциируется со всепроникающей коррупцией, с которой мы вроде бы боремся. Но некоторые ее формы как бы легализовались, стали обычными и не воспринимаются как нечто неприемлемое на верхних этажах государственной пирамиды. К таким формам можно отнести, например, получение нашими учеными, депутатами, чиновниками материального вознаграждения от иностранных структур за участие в разработке подготавливаемых этими структурами законопроектов, оплаты зарубежных поездок и т. п. В печати уже ставился вопрос о том, что финансирование наших законопроектных работ не должно вестись иностранными структурами, которые, несомненно, наряду с помощью лоббируют и какие-то собственные интересы, далеко не всегда совпадающие с нашими. Особенно неприемлемо это явление, когда работы, осуществляемые под лозунгом сближения законодательства ЕС и Украины финансируют структуры, не являющиеся ни европейскими, ни украинскими. Как-то не

верится, например, что прагматичные американцы не лоббируют при этом интересы своих спонсоров (то ли частных, то ли государственных).

Между тем, в Киеве действует масса подобного рода структур. В их числе, например, Центр коммерческого права (далее – ЦКП), учрежденный, как это сообщается на его сайте и в его изданиях, частными американскими компаниями «при поддержке правительства США». ЦКП хорошо обосновался недалеко от резиденции Президента Украины, напрямую активно контактирует с Комитетом Верховной Рады по правовой политике, народными депутатами, имеет тесную связь с Минюстом, другими государственными структурами. Опубликованные ЦКП материалы не позволяют сопоставить затраты на его функционирование с полезными для украинской экономики результатами. Единственное полезное качество ЦКП – признание отраслевой самостоятельности коммерческого права, что является шагом вперед по сравнению с замшелыми представлениями некоторых наших цивилистов. Но ЕС и в этом плане ушел дальше, сформировав хозяйственное право.

Правда, можно сказать, что затраты идут вроде бы не из нашего кармана. Но кто-то же должен был получить пользу от этих затрат. И если не видно пользы для Украины, то, видимо, есть какая-то польза для отдельных наших или иностранных граждан. Но бог с ними с затратами. Важнее другое: почему иностранная и, к тому же неевропейская организация внедрилась в законотворческую систему независимой страны, стремящейся к вступлению в Европейский Союз? Что американцы лучше европейцев знают, как совершенствовать законодательство? Зачем нам эта якобы альтруистическая благотворительность? Видимо, кто-то у нас неплохо на этом зарабатывает.

Наши политики неустанно твердят о необходимости отделения власти от бизнеса. При этом почему-то имеется в виду только отечественный бизнес. Но еще большую опасность представляет сращивание власти с иностранным бизнесом. И прежде всего нужно отделить, оградить законодательную власть от влияния иностранных бизнесовых структур, в том числе созданных и финансируемых ими организаций, внедряемых непосредственно в процесс законотворчества. На состоявшейся в Киеве в конце 2005 научно-практической конференции правильно отмечалось, что влияние бизнесовой коррупции на законотворчество превращает право в неправое (см. Юрид. вісник України, 31 дек. 2005 г. – 6 янв. 2006 г.). Размежевание бизнеса и законодательной власти пока не только не произошло, но само законотворчество обрело черты в разновидности бизнеса. И к тому же бизнеса весьма престижного. Государственному чиновнику престижно числиться соавтором законопроекта даже в том случае, если все его «соавторство» заключалось в получении вознаграждения от лоббирующей законопроект частной коммерческой структуры. При этом неважно, что это структура иностранная и, стало быть, реализующая какие-то чужие интересы. Деньги не пахнут.

5. Для решения важной задачи сближения законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС американские посредники не нужны. Но для

кого-то они, видимо, все-таки нужны, раз их финансируют. Оказывается, что можно делать бизнес и на привлечении к участию в законотворчестве иностранных структур. Сделать это очень просто, приняв, например, участие в проектах, выполняемых ЦКП, в том числе и по заказу (или якобы по заказу) той самой власти.

На сайте ЦКП, взятом нами для примера, в разделе «Наша місія» общается: «Метою технічної допомоги Україні, що надається Проектом «Центр комерційного права» фірми «Емерджінг Маркетс Груп ЛТД» за фінансової підтримки АМР США, є вдосконалення законодавства через розвиток правових норм у сфері комерційного права заради здійснення підтримки і заохочення бізнесу та інвестиції». В этом сообщении не все понятно. Во-первых, не совсем ясно почему какая-то американская фирма, которую никто в Украине не просил оказывать помощь в совершенствовании законодательства, явочным порядком начала такую помощь оказывать путем влияния на законотворческий процесс в Украине. При этом влияние оказывается путем предоставления не «технической», а денежной помощи (в том числе, видимо, и путем выплаты наличными украинским чиновникам и депутатам). Во-вторых, не совсем ясно, что понимается под «технической» помощью, если Центр занимается разработкой или участием в разработке законопроектов. В-третьих, не совсем ясно, что означает при «поддержке АМР США». Кто все-таки содержит ЦКП: частная или государственная – США – структура? В-четвертых, известно, что Украина стремится стать членом Европейского Союза, а не Соединенных Штатов Америки (пока, по крайней мере). Поэтому актуальным является содействие организаций ЕС в адаптации права Украины к праву ЕС. Зачем здесь нужны американские советники? Что, они лучше европейцев и украинцев знают, как обеспечить такую адаптацию?

Напрашивается вывод: американские бизнесовые структуры при поддержке американских государственных структур по собственной инициативе вмешиваются в законотворческий процесс в Украине, чтобы влиять на содержание принимаемых в Украине законов в направлении, выгодном для американского бизнеса и американских геополитических интересов. Возможно, и наверняка, что частные структуры выступают здесь в качестве камуфляжа. Но суть дела от этого не изменяется. Интересна, так сказать, «чисто» юридическая сторона дела. На сайте ЦКП провозглашается, что «комерційне право – це самостійна галузь права». Тем не менее ЦКП почему-то взялся за «обоснование» безответственной и угрожающей экономике и национальной безопасности Украины инициативы «скасувати» Хозяйственный кодекс Украины, то есть отменить стержневой закон для совершенствования коммерческого законодательства – в проекте, представленном в Верховную Раду, он так и назывался: Хозяйственный (Коммерческий) кодекс Украины. Но кто-то оказал Верховной Раде «техническую» помощь, посоветовав исключить из названия (не меня содержания) слово «коммерческий». Не для того ли, чтобы создать видимость необходимости «помощи» со стороны в формировании коммерческого права? В то же время стоило бы преодолеть невнимание к опыту Японии и

Китай в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности. Исследования этого опыта начинались в ИЭПИ НАН Украины<sup>23</sup>. Однако они еще развития не получили.

Как сказано выше, уже поднимался вопрос, что пора бы уже отказаться от зарубежного финансирования наших законопроектных работ (особенно, если они осуществляются при непосредственном участии спонсоров)<sup>24</sup>. Но те, от кого это зависит, никак не прореагировали. Между тем, у нас достаточно специалистов и средств, чтобы самим обеспечивать законопроектную работу. Приобрели уже и различный опыт за годы независимости. Подготовлены новые кадры, способные изучать иностранный опыт и отсеивать полезное для нас от еще или вообще для нас неприемлемого. Пора перестать заниматься самоуничтожением и ходить с протянутой рукой в качестве бедного родственника, обремененного к тому же комплексом неполноценности.

В целях содействия изучению проблем кодификации подготовлен сборник статей<sup>25</sup>, в котором автор стремился отразить как вопросы теории, так и вопросы практики кодификации, ее подводные течения и камни. В сборник не включены полемические статьи и выступления по вопросам кодификации, предшествовавшие принятию Верховной Радой Украины Хозяйственного кодекса 16 января 2003 г. Но повторения некоторых тезисов в статьях разных лет все же в полной мере избежать не удалось, ибо многие вопросы не решались. Полемика с представителями цивилистического (частно-правового) подхода, в том числе по вопросам кодификации, активно велась еще с 1958 г. в Советском Союзе, а затем постоянно в независимой Украине<sup>26</sup>. Перечень публикаций автора по этой проблематике имеется в докладе на конференции, состоявшейся в Донецке – Святогорске в 2009 г. Часть этих статей и выступлений была помещена в сборник, изданный в 2003 г.<sup>27</sup>

Принятие ХК, основанного на концепции необходимости обеспечения сочетания рыночной саморегуляции с эффективным государственным регулированием экономики, не устроило те внешние силы, которые стремятся навязать Украине «правила игры», ущемляющие интересы Украины, ее экономический суверенитет, но выгодные международным спекулянтам и махинаторам. Давление внешних сил в различных формах, в том числе в форме «советов» разного рода консультантов, осуществляется под различными прикрытиями, в частности под лозунгом якобы необходимости дальнейшей либерализации экономики, приватизации и т. п. Однако практика двадцатилетнего «реформирования» свидетельствует, что эти советы

---

<sup>23</sup> См. Р.И. Кузьмин. Антимонопольное регулирование в хозяйственном праве Японии. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1997; Мамутов В.К. Опыт сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции // Экономика и право. – К.: Юринком Интер, 2003.

<sup>24</sup> См. Новый Гражданский кодекс – гибрид трепетной лани и коня // Зеркало недели. – 11 июля 2003 г.

<sup>25</sup> Речь шла о данном сборнике.

<sup>26</sup> См. Мамутов В.К. 50 лет спустя // Экономика и право. – 2008. – № 8.

<sup>27</sup> См. Мамутов В.К. Экономика и право. Сб. научн. гр. – Киев: Юринком Интер, 2003. –

нельзя воспринимать некритически. Нужно изучать как иностранный, так и свой прошлый опыт. Но изучать самим и самим решать, что целесообразно использовать в нашей правовой системе.

С момента принятия и опубликования Хозяйственного кодекса Украины прошло почти восемь лет. За это время выявились его сильные и слабые стороны, интересные и полезные новеллы и недостатки. Накоплен определенный опыт его применения. Обоснованы и рассмотрены различные аспекты судебного и доктринального толкования многих его норм. Опубликованы разъяснения высших судебных инстанций и практика решения ими спорных вопросов. Издано несколько научно-практических комментариев кодекса. Проведены десятки научных исследований по проблемам хозяйственного права<sup>28</sup>. Сформировался большой отряд специалистов хозяйственного права, которым мы еще не располагали в первой половине девяностых годов, когда была начата работа по кодификации хозяйственного законодательства. В настоящее время накоплены значительные силы и большой опыт для углубления и расширения кодификации, совершенствования кодекса. Можно надеяться, что новое поколение юристов-хозяйственников, опираясь на сделанное предшественниками, подымет кодификацию на более высокий уровень. Эта ключевая высокая юридическая технология совершенствования правового регулирования послужит формированию и реализации инновационной модели социально-экономического развития общества.

Несмотря на нашу цивилизационную связь с Европой, мы должны изучать и учитывать современное хозяйственное право Японии, Китая, «азиатских тигров», учитывать, что «ветер с Востока» влияет на погоду и в Европе, и во всем мире. В Китае кодификация известна с древнейших времен, а современное хозяйственное законодательство отражает систему государственного регулирования социализированной смешанной экономики. Япония позаимствовала кодификации Германии и давно имеет инкорпорированное хозяйственное право, которое выступает в качестве правового обеспечения экономической системы, называемой некоторыми экономистами «социалистическим капитализмом». Успех этих стран в социально-экономическом развитии свидетельствует об эффективном правовом регулировании хозяйственной деятельности. Мы не должны заикливаться только на опыте европейских стран. В целях расширения масштабов изучения систем правового регулирования зарубежных стран следовало бы активизировать работу Международной ассоциации хозяйственного права, ядро которой сейчас составляют ученые Украины.

\* \* \*

Кодификация законодательства – профессиональная юридическая деятельность. Но на нее оказывают влияние не только профессиональное мастерство и научно-практические методы, но и различные научные концепции в соответствующей отрасли права, а также политические и мер-

---

<sup>28</sup> См. Право України. – 2010. – № 8.

кантильные интересы различных внутренних и внешних сил. Такой вывод основывается на многолетней практической работе по кодификации хозяйственного законодательства, но все это, видимо, стоит учитывать и при кодификации других отраслей законодательства. Всякого рода негативным влияниям нужно противопоставить принципиальную государственную позицию юристов – ученых и практиков, и народных депутатов – специалистов в соответствующих областях знаний с большим профессиональным опытом работы.

## Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация\*

Эффективности законодательного обеспечения экономической политики можно достичь только в русле общих мер по правовому обеспечению экономики, конституционному закреплению экономической системы общества<sup>2</sup>. Важное направление решения этой сложной проблемы – кодификация, являющаяся универсальным правовым средством воздействия как на содержание – так и на форму законодательства, способствующим повышению его эффективности. В правовой повседневности кодификация чаще всего рассматривается как технико-юридическое средство упорядочения законодательства, как «операция по сведению разнородных правовых норм в форму единого целого»<sup>3</sup>. Конечно, это очень важная, но лишь одна из функций кодификации. Однако нужно уяснить также многофункциональное, в том числе и научно-правовое значение кодификации как направления научной и практической деятельности. В процессе кодификации разных отраслей законодательства накопился большой свидетельствующий об этом эмпирический материал, требующий анализа и обобщения.

### **Кодификация – ключевое звено совершенствования механизма право-вого регулирования**

Именно кодификация обеспечивает высокую степень совершенства законодательства, способствует его изучению и применению. Поэтому обеспечение кодификации, предполагающее активное содействие законодателю в этом деле, может быть признано важной, а при определенных условиях – и ведущей задачей юридической науки, научным средством совершенствования законодательства. Это также одна из наиболее сложных сфер юридической деятельности, непосредственно связанная с использованием и реализацией профессиональных знаний в правотворческом процессе. Именно в такой сфере в наибольшей мере возможно (и проявляется) влияние юридической науки на правовую систему общества. Кодификация – это противоположность хаотичному принятию законов,

\* Брошюра: НАН Украины, Институт экономико-правовых исследований – Донецк; Юго-Восток, 2009. – 34 стр.

<sup>2</sup> Мамутов В.К. Законодательное обеспечение экономической политики // Экономика Украины. – 2008. – № 10. – С. 112–118. В статье предлагается, в частности, прямо закрепить в Конституции требование кодификации законодательства и дать ссылку на регулирование отдельных групп экономических отношений Бюджетным, Хозяйственным, Трудовым, Земельным, Гражданским, Налоговым кодексами.

<sup>3</sup> Кабрияк Р. Кодификации. Статут. – М., 2007. – С. 84.

возведение здания законодательства по определенному продуманному проекту. Это – «высшая форма систематизации законодательства»<sup>4</sup>, юридико-техническая форма нормотворческой юридической деятельности. Можно вести дискуссии о предмете, структуре, объеме, названии, содержании разделов конкретного кодекса. Но как показывает история государства и права большинства стран, сама целесообразность кодификации законодательства не должна быть предметом спора для юристов.

Кодификация законодательства была нужна и применялась в государствах различных времен и народов. С развитием торговли, других видов коммерции возникает потребность в отдельной кодификации законов, определяющих хозяйственный оборот. Важным событием в истории права в современную эпоху явилась кодификация законодательства Франции<sup>5</sup>, проведенная по инициативе и при личном участии Наполеона Бонапарта. Эта кодификация, включающая принятие Гражданского и Коммерческого кодексов Франции, послужила основой и стимулом для принятия подобных кодексов во многих других странах, способствовала развитию теории, методологии и техники кодификации законодательства в правовой науке и в практике правотворческой деятельности.

Согласно теории права, отражающей реальное положение вещей, систематизация законодательства имеет правотворческую природу. Правотворчество не ограничивается изданием актов, которые устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, оно включает также и деятельность по упорядочению системы законодательства<sup>6</sup>. Одним из видов правотворчества, в ходе которого решаются цели систематизации, является кодификация. Кодификацию рассматривают как форму системного правотворчества<sup>7</sup>. Научная кодификация – эффективное средство совершенствования как законодательства, так и правоприменительной практики. Кодификация права – это такой вид правотворчества, при котором обеспечивается единое и упорядоченное нормативное регламентирование данного вида общественных отношений путем издания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта (Основ, Кодекса)<sup>8</sup>. Такого рода правотворчеством, как свидетельствует история и география кодификаций, научные учреждения и отдельные ученые могут заниматься относительно независимо от органов государства.

<sup>4</sup> Кабриак Р. Кодификация. Статут. – М., 2007. – С. 98.

<sup>5</sup> Такой периодизации придерживается Реми Кабриак, отмечая, что «Золотой век кодификации открылся французской кодификацией, чтобы завершиться кодификацией немецкой». Кодификации. – М.: Статут, 1999. – С. 63. В этой фундаментальной монографии обстоятельно освещена история кодификаций, насчитывающая более четырех тысяч лет. В литературе отмечается также, что «в XIX и XX вв. кодификация получила широкое распространение во всех странах романо-германской семьи. Близость права этих стран выразилась не только в общей приверженности к кодификации, но также и в структуре ряда кодексов» (см. Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – М.: Межд. отн., 1999. – С. 81).

<sup>6</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Т. 2. – Свердловск, 1973. – С. 105; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. – М.: Юр. лит., 1970. – С. 579–580 и др.

<sup>7</sup> Рогач О.Я., Бисага Ю.М. Кодифікаційні акти в системі законодавства України. – Ужгород: Ліра, 2005. – С. 10–19.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Цит. соч., С. 106–112.



Одним из элементов или аспектов усиления общественного характера производства, укрупнения масштабов национальных, транснациональных, наднациональных хозяйственных организаций, развития национальных и наднациональных правил, регламентирующих экономическую деятельность, является усиление публичных начал в правовом обеспечении экономики, публикация правового регулирования хозяйственной деятельности. Такое усиление проявилось при регламентации указанной деятельности в новых принятых в конце XX – начале XXI в. кодексах Австрии, Германии, Франции, некоторых других стран, содержание которых вышло далеко за их изначальные «частноправовые» рамки. Эта тенденция повышает требования как к содержанию правового регулирования хозяйственной деятельности, так и к его форме. Форма также должна быть более публичной – более доступной для понимания широкого круга агентов хозяйствования. более, как сейчас принято говорить, прозрачной, точнее выражающей правила хозяйствования. Необходим высокий уровень упорядоченности, сформированности законодательства, соответствующий значению публичного экономического порядка. К сожалению, некоторые наши юристы и не юристы, вопреки объективно обусловленным реальным тенденциям развития, предлагают наоборот втискивать законодательство в придуманные ими же «частноправовые» рамки, т. е. идти не вперед, а назад. И не углублять кодификацию, а заняться декодификацией, т. е. деформированием законодательства.

Кодекс – это форма. Но форма не есть нечто второстепенное, не влияющее на содержание. Как известно из философии, форма существенна, она есть внутренняя организация, упорядочение содержания, охватывает систему устойчивых связей предмета. Кодификация способствует обеспечению единства содержания и формы права, что необходимо для эффективности правового регулирования. Кодекс как форма организует содержание, способствует гармонизации, консолидации, компактизации законодательства и тем самым его совершенствованию.

К сожалению, в нашей правотворческой и правоприменительной практике, да и в юридической науке значение кодификации как средства совершенствования законодательства и правоприменительной практики несколько недооценивается. Это отрицательно сказывается на эффективности нашей правовой системы в целом и на системе правового обеспечения экономической политики в частности. Поскольку заглавную роль в последней играет Хозяйственный кодекс, хотелось бы в настоящем докладе на фоне общего значения кодификации рассмотреть и некоторые вопросы кодификации именно хозяйственного законодательства.

На протяжении пятидесяти лет юристы-хозяйственники постоянно обращались и продолжают обращаться к вопросу о необходимости и целесообразности создания и совершенствования Хозяйственного кодекса как главного звена в формировании эффективной системы хозяйственного законодательства и основы хозяйственного права. Вопросам и проектам кодификации уделяли большое внимание В. В. Лаптев, Т. Е. Абова, З. М. Заменгоф, И. А. Танчук, Г. Л. Знаменский, В. С. Мартемьянов,

Г. В. Пронская, А. А. Пушкин, В. С. Щербина, Н. А. Абрамов, О. П. Подцерковный, А. Г. Бобкова, Б. Г. Розовский, другие ученые. Более пятидесяти публикаций, начиная с 1959 г., посвящено различным аспектам кодификации и автором этих строк (см., например: Практика юридической работы в промышленности и хозяйственное право // *Материалы научной сессии по проблемам советского хозяйственного права: Тез. докл. (Москва, 21–23 мая 1959 г.)*. – М., 1959; О проекте ГК РСФСР и кодификации хозяйственного законодательства // *Материалы респ. совещ.* – М., 1960: Кодификация хозяйственного законодательства – важное условие предупреждения правонарушений и борьбы с ними // *Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике предприятий: Материалы респ. экон.-правовой научн. конф.* – Донецк, 1972; Кодификация – важное условие укрепления законности в хозяйственной деятельности // *Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Методология, направления*. – К.: Наукова думка, 1982: Нужен Хозяйственный кодекс // *Экономическая газета*. – 1986. – 9 августа; Проблемы кодификации хозяйственного законодательства // *Проблемы становления хозяйственного законодательства Украины: Сб. ст. и матер. конф. (Донецк. 19–20 мая 1993 г.)*. – Донецк, 1993: Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // *Государство и право*. – М. – 1994: Проект Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, Г. В. Пронская и др. – Донецк–Киев, 1995; Заслон экономической преступности, поддержка честному предпринимательству // *Рабочая газета*. – 1995. – 26 июля; О научном значении разработки проекта Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины // *Обеспечение общественного хозяйственного порядка: Сб. науч. тр.* – Донецк, 1998: О необходимости рациональных стабильных правил игры в экономике // *Материалы заседания Президиума НАН Украины* – 2000. – 27 янв.; *Господарський кодекс: поєднання ринкового саморегулювання з державним* // *Юрид. вісник України*. – 2002. – №7. – 16 лют.; *Досвід окремої кодифікації та інкорпорації господарського та цивільного законодавства* // *Юридична Україна*. – 2003. – №3; Что нам дало принятие Хозяйственного кодекса // *Закон и бизнес*. – 2005. – 12–18 марта; Обеспечивать разумное сочетание госрегулирования экономики и рыночной саморегуляции // *Экономика Украины*. – 2006. – №1; О предмете кодификации и беспредметной критике. В соавт. с А. И. Юшиком // *Вісник господарського судочинства*. – 2007. – №2; Кодификация законодательства как средство содействия сближению правовых систем // *Экономика и право*. – 2007. – №3; Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // *Право України*. – 2008. – №2; Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // *Государство и право*. – 2008. – №6; Законодательное обеспечение экономической политики // *Экономика Украины*. – 2008. – №10).

В 1970 и в 1984 г. юристами-хозяйственниками под руководством В. В. Лаптева были подготовлены проекты кодексов, консолидировавших законодательство того времени. Но до рассмотрения их законодательным

органом дело не дошло. Разработка и принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХКУ), при всех его недостатках, дали серьезный толчок развитию и изучению хозяйственного права. Развитие науки хозяйственного права, пополнение отряда специалистов в этой отрасли знаний будут способствовать дальнейшему совершенствованию правового регулирования хозяйственной деятельности. Если возрождение концепции хозяйственного права в конце пятидесятых годов приоткрыло, по выражению одного юриста, двери науке о правовом регулировании хозяйственной деятельности, то, как показала жизнь, принятие Хозяйственного кодекса Украины эти двери открыло широко. Теперь все зависит от способностей самой науки, ее молодых представителей.

**Кодификация должна охватывать не только юридические нормы**

Хотелось бы подчеркнуть, что кодификация хозяйственного законодательства должна охватывать не только нормы, установленные собственнo законом. Что, например, представляет собой столь часто упоминаемый в юридической литературе Кодекс Юстиниана (*Corpus juris civilis*), подготовленный комиссией во главе с профессором правовой школы Константинополя Трибонианом? Две из четырех его частей не были кодификацией законодательных актов. Первая часть – Дигесты – представляла собой компиляцию доктринальных комментариев<sup>9</sup>. Вторая – Институты – фрагменты сочинений наиболее авторитетных юрисконсультов (по существу – учебник права). Византийский кодекс X века – Василики («Базилики») – также включал комментарии византийских юристов. С конца XII века Василики стали единственным действующим сводом византийского права (оказавшего определенное влияние на право православной Руси).

Упомянув о византийских кодификациях, нельзя не отметить, что одним из недостаточно изученных факторов становления и развития правовой культуры Украины является средневековое право, в частности, Русская правда, Литовский статут, «Греческий закон» – церковное и светское право Византии, Византийская книга Эпарха, Магдебургское (немецкое) право. Оценка влияния этого исторического фактора в современной юридической литературе должного внимания не уделяется. При этом наблюдается определенная заикленность на преподавании древнеримского права (и притом только частного), хотя нет оснований считать его влияние и, главное, ценность для современности более значительными, чем влияние названных выше источников правовой культуры. Во всяком случае, целесообразно усилить внимание к этим источникам.

Надо полагать, в названные выше византийские кодексы включались не любые комментарии, а те, которыми уже так или иначе фактически руководствовались при изучении и применении права, комментарии, со-

---

<sup>9</sup> Именно Дигесты рассматривались в средние века романистами (например, Жаком Дома) в качестве «гражданских законов» (см. Кабриак Р. Цит. соч., с. 55). Между тем оригиналы Дигест и Институций давно утрачены. Сохранились лишь неполные их копии, более чем тысячелетней давности и разные их переводы. В самой Византии перестали действовать в IX – XII веках.

державшие признанные наукой и практикой правоположения<sup>10</sup>. Истории права известны также широко применявшиеся частные сборники нормативных актов, обычаев, судебных прецедентов, комментариев, в том числе такие, которые имели форму современных кодексов, принятых высшими законодательными органами. Неофициальные комментарии играют важную роль в странах Германской традиции, к примеру, в самой Германии или в Швейцарии<sup>11</sup>. Составление таких сборников имело и имеет целью обеспечить и облегчить применение законов практиками, требовало и требует интенсивной доктринальной работы, воплощаемой в четких формулировках.

В Англии и в США существуют частные кодификации, которые используются при изучении и применении права, включающие научные комментарии и сформулированные наукой и практикой принципы. Работа над такими кодификациями более эффективна, чем публикации, не связанные с кодификацией. Кодекс – не только систематизация и компиляция формальных источников права, а нечто большее. Не просто сумма актов, а их совокупность, обладающая синергетическим эффектом. Кодификация может быть действительно высшей формой систематизации, если охватывает не только отраслевые нормы и правоположения, но и конституционные основы соответствующей отрасли права. Применительно к кодификации нашего хозяйственного законодательства это означает, что кодификация может быть более полной при консолидации норм, закрепляющих экономическую систему общества непосредственно в Конституции или конституционном законе, и норм об основных принципах хозяйствования в ЖК.

Потребность в различных формах кодификации порождалась раздробленностью права, множественностью законов, обычаев, разнообразием судебных решений по сходным спорам. Эта множественность наблюдается и в наше время. Преодолеть и предотвращать ее можно только жестким требованием к соблюдению процедуры принятия законов. У Монтеня есть яркий пример на этот счет: один законодатель VII века до н. э. велел, чтобы всякий, стремящийся уничтожить какой-нибудь из старых законов или ввести в действие новый, выходил перед народом с веревкой на шее, с тем чтобы если предлагаемое им новшество не найдет единогласного одобрения, быть удушенным тут же на месте<sup>12</sup>. В наше время

<sup>10</sup> Под правоположениями в настоящем докладе понимаются такие обобщающие принципы и положения, которые как таковые (т. е. рассматриваемые изолированно) лишены признаков «нормы». Но и они являются юридическими составными частями правовой системы в целом, выражают ее нормативность и в составе системы «участвуют в правовом регулировании, а следовательно, являются правовыми положениями» (см. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. I. – Свердловск, 1972. – С. 215). Представляется, что характер правоположений носят принципы и положения, сформулированные юридической наукой (например, приоритет специальной нормы перед общей нормой) и получившие научное обоснование и признание толкования норм, выработанные и применяемые судебной практикой. Включение в кодекс такого рода правоположений придает ему научно-государственный характер.

<sup>11</sup> Кабриак Р. Цит. соч., С. 359.

<sup>12</sup> Монтень М. Опыты. В трех книгах. Кн. I и II – М., 1997. – С. 146 (XXIII. О привычке, а также о том, что не подобает без достаточного основания менять укоренившиеся законы). Известно, что лучше соблюдаются стабильные законы – «правила игры», – вошедшие в практику.

такая процедура, разумеется, нереальна. Но вполне реально требовать строгого соблюдения закона от 11 сентября 2003 г. «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» и акты, принятые с его нарушением, признавать недействительными.

Через более или менее значительные промежутки времени кодексы могут модернизироваться. Для каждой новой редакции кодексов (рекодификации, т. е. повторной кодификации) нужно накопить достаточно практики применения норм госорганами, судебных прецедентов, доктринальных мнений. Недостаточные усилия правительства в области кодификации должны восполняться и действительно восполняются наукой и практикой. Форма – издание научно-практических комментариев, которые становятся настольными книгами, олицетворяющими кодексы в повседневном обиходе. Создание и обновление базового для отрасли «научно-государственного» кодекса в такой форме, которую можно назвать «большой» кодификацией, должно быть одной из основных задач всех отраслевых юридических наук. Да и в теории права необходимо уделять кодификации большее внимание, не ограничиваясь ее упоминанием в качестве просто одной из форм систематизации.

#### **Кодекс – закон есть основа и стержень «большой» кодификации**

После принятия кодекса дальнейшая кодификация на его базе может и должна осуществляться постоянно, эволюционно. Концепция модернизации законодательства на базе ХКУ предполагает, что наращивание и уточнение положений кодекса создает условия для его принятия в дальнейшем в новой более совершенной редакции<sup>13</sup>. Видимо, должен вырасти и объем кодекса. Представление о возможном объеме дают научно-практические комментарии, воспроизводящие нормы других законов и правоположения, которыми целесообразно пополнить кодекс.

Наглядное представление об объеме и сложности кодификации современного законодательства, регулирующего хозяйственную деятельность, дает Коммерческий кодекс Франции, принятый в 2000 г. Он заменил Коммерческий кодекс Франции 1807 г., послуживший примером для кодификаций многих стран в XIX веке. Новый кодекс значительно превышает по объему прежний, охватывая «положения экономического, торгово-производственного и отчасти валютно-финансового законодательства, предназначенного для регулирования весьма широкого круга организационно-экономических, производственных, корпоративных, договорных, торговых и различного рода иных деловых правоотношений, возникающих в сфере практически любой предпринимательской и так называемой регламентированной профессиональной деятельности. Наряду с этим в Кодексе имеются и ряд процессуальных норм, и даже нормы уголовного права, предусматривающие различные меры уголовного наказания за совершение определенных противоправных деяний в сфере экономики и предпринима-

<sup>13</sup> См. Концепция модернизации законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. – 2006. – №2(15); <http://www.iepd.dn.ua>: раздел «Мониторинг хозяйственного законодательства, практика применения».

тельства<sup>14</sup>). Практикуется ежегодное внесение дополнений, в том числе в связи с развитием законодательства ЕС, и издание Комментариев объемом до 2500 с. убоистого текста. Пример кодификации во Франции показывает, что кодекс и комментарий нужны для содействия изучению и применению законодательства. Основным критерием при кодификации должно быть соответствие этим практическим целям, а не спорным концепциям ученых об отраслевой системе права.

Предлагавшееся некоторыми лицами исключение из системы правового регулирования экономики ХКУ «государственного» означало бы и исключение из этой системы больших «научно-государственных кодексов», т. е. не только создание огромной «дыры» в законодательстве, но и выбрасывание результатов большого интеллектуального труда, вложенного как в сам кодекс, так и в комментарий. И это при постоянных разговорах о ценности интеллектуальной собственности. Такое расточительство труда могло бы позволить только некомпетентные люди.

Против попыток со стороны Минюста и некоторых иностранных и отечественных «советников» торпедировать ХКУ выступили в центральной печати, в интернете многие ученые юристы и экономисты, практические работники, Высший хозяйственный суд Украины (см., например: Голос Украины. – 2005. – 18 ноября; 2008. – 8 апреля; 2008. – 20 сентября; 2008. – 31 октября; 2005. – 4 ноября; Урядовий кур'єр. – 2005. – 24 листопада; Закон и бизнес. – 2005. – 26 ноября; 2006. – 11 марта; 2006. – 1 июля; 2006. – 1 ноября; 2008. – 12 апреля; 2008. – 21 мая; 2008. – 26 июля; 2008. – 20 августа; 2008. – 18 октября; 2008. – 27 декабря; Юридичний Вісник України. – 2005. – 12 ноября; 2005. – 3 декабря; 2005. – 31 декабря; 2008. – 29 марта; 2008. – 5 апреля; 2008. – 9 августа, Юридическая практика. – 2006. – 10 января; 2008. – 8 января; 2008. – 8 июля; 2008. – 19 августа; 2008. – 4 ноября; Право Украины. – 2006. – №12; 2007. – №10; 2008. – №2, №6, №7; Экономика Украины. – 2006. – №1; 2006. – №8; 2007. – №1; 2008. – №5; 2008. – №10; Бизнес. – 2008. – № 23, 36, 41, 45; Зеркало недели. – 2008. – 18 – 24 октября; Правовий тиждень. – 2006. – 21 листопада; Бизнес-Информ. – 2008. – 31 марта; Экономика и право. – 2008. – №1 и др. Более полный перечень выступлений см. на сайте [www.iepd.dn.ua](http://www.iepd.dn.ua)). Попытка декодификации была оценена как экономически и юридически необоснованная, неразумная, дезорганизирующая законодательство и экономику, наносящая вред предпринимательству, отпугивающая инвесторов, наносящая вред национальной безопасности, как авантюра.

Комитет Верховной Рады по экономической политике, рассмотрев в августе 2008 г. проект закона «Об основных началах хозяйственной деятельности», направленный на декодификацию законодательства, пришел к выводу, что надо заниматься не декодификацией, а готовить, если есть серьезные дополнения или изменения, новую редакцию кодекса. Против

---

<sup>14</sup> Коммерческий кодекс Франции. Предисловие и перевод В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 6. В книге масса интересного материала, касающегося общих проблем кодификации.

проекта декодификации выступил и Комитет Верховной Рады по правовой политике.

Научная кодификация требует включения в комментарий не только норм актов собственно хозяйственного в узком смысле слова законодательства, но и связанных с положениями ХКУ норм других отраслей, входящих в систему правового обеспечения экономики. Это содействует системному подходу к изучению и применению хозяйственного законодательства во взаимной увязке с нормами других отраслей законодательства. Можно согласиться с Б. Г. Розовским, что Хозяйственный кодекс Украины является «революционизирующим фактором в совершенствовании концепций административного, экологического, уголовного права, криминалистики. И не только их»<sup>15</sup>.

В тридцатые годы XX века в Советском Союзе предпринималась попытка разработки хозяйственного кодекса. Но затем она была предана забвению вместе с концепцией хозяйственного права. Идея создания кодекса возродилась пятьдесят лет тому назад в 1959 г. и стала частью послевоенной (третьей) концепции хозяйственного права. Попытки создания хозяйственного кодекса СССР предпринимались до конца восьмидесятых годов. Его проект был одобрен отделениями экономики, философии и права АН СССР. Но он был похоронен вместе с государством, в котором он создавался. Однако идея кодификации хозяйственного законодательства не умерла и была реализована в новом украинском государстве. В Российской Федерации в начале девяностых годов XX в. был подготовлен проект Предпринимательского кодекса, но реализован он не был в результате противодействия влиятельных цивилистов, выступавших против принятия любого кодекса, специально регулирующего хозяйственную деятельность, как бы этот кодекс не назывался<sup>16</sup>. Идея кодификации хозяйственного законодательства продолжает обсуждаться в Российской Федерации и в той или иной форме реализуется в других странах. Свидетельство тому – введение в 2000 г. нового Коммерческого кодекса Франции и с 1 января 2007 г. Предпринимательского кодекса в Австрии (*Unternehmensgesetzbuch*). При подготовке радикально обновленного Коммерческого кодекса Франции, исходя из действительного предмета регулирования, его также предлагалось назвать либо Предпринимательский кодекс, либо Кодекс делового оборота, либо Кодекс экономической деятельности. Однако решили сохранить историческое название, чтобы «не нарушать преемственности с кодексом 1807 г., невзирая на все трудности, связанные с точным определением имеющего здесь место предмета регулирования»<sup>17</sup>. С 2004 г. вступило в силу и модернизированное Торговое уложение Германии. По

<sup>15</sup> Розовский Б. Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. – Луганск, 2008. – С. 24.

<sup>16</sup> Существенным фактором, помешавшим реализации этого проекта, явилось и убийство одного из главных инициаторов создания такого кодекса видного юриста-хозяйственника депутата Государственной Думы РФ проф. В.С. Мартемьянова, раскрывшего в своих публикациях неприглядную роль цивилистов в запрете концепции хозяйственного права в тридцатые годы XX ст. (см. Мартемьянов В.С. Юридическая трагедия // Экономика и право. – 2004. – № 2).

<sup>17</sup> Кабрияк Р. Цит. соч., С. 354.

мнению некоторых специалистов, оно превращено фактически в Кодекс предприятия<sup>18</sup>.

Мы не можем утверждать, что разработка Хозяйственного кодекса в Украине как-то повлияла на радикальное обновление кодексов в Австрии, Германии, Франции. Но о проекте нашего Хозяйственного кодекса специалистам указанных стран было известно, начиная, по крайней мере, с 1993 г. Проект ХК был подготовлен на украинском и русском языках и переведен на немецкий, французский и английский языки. В октябре 1993 г. проект обстоятельно обсуждался с участием его разработчиков в Германском фонде международного правового сотрудничества в Бонне с привлечением многих специалистов Министерств юстиции и экономики ФРГ, ученых Боннского и нескольких других университетов Германии. Замечания по проекту давал советник правительства Франции при Министерстве экономики Украины. Проект был переведен на английский язык и рецензировался специалистами TESIS, которые приезжали в 1998 г. в Донецк в ИЭПИ для обсуждения возникших вопросов. Он направлялся также подобной структуре в Вену. Кроме того, начиная с 1992 – 1994 гг. был ряд публикаций о проекте ХКУ в киевских, московском, гамбургском изданиях. О том, что проект ХКУ был довольно широко известен и привлекал внимание зарубежных специалистов, свидетельствует и тот факт, что сразу после принятия кодекса Верховной Радой Украины он был издан в Лондоне в переводе на английский язык, выполненном профессором Лондонского университета В. Батлером, а Торгово-промышленная палата РФ предложила принять его за основу разработки подобного кодекса Российской Федерации.

Сказанное выше в докладе подтверждает, что кодификация – непрерывный компонент правотворчества, отражающий важный аспект общей теории права. Кодификация законодательства может рассматриваться в качестве направления научной правотворческой деятельности, имеющей теоретический и научно-прикладной аспекты.

В советское время широко применялся в качестве научно-государственной кодификации комментированный Кодекс законов о труде. Ныне действующий Кодекс был принят еще в 1971 г., но благодаря постоянному дополнению текста новыми нормативными актами и переизданию в таком виде обеспечивалось его изучение и применение на практике. В такой форме он применяется и в настоящее время<sup>19</sup> (хотя можно и пора бы на основе научно-практического комментария принять новый КЗоТ)<sup>20</sup>.

Примером научно-практической кодификации в области хозяйственного законодательства в советское время может служить книга «Права предприятий, объединений и министерств в решении хозяйственных вопросов»<sup>21</sup>. Книга названа справочным пособием, но содержание ее по-

<sup>18</sup> Кабрияк Р. Цит. соч., С. 420.

<sup>19</sup> Кодекс законов о труде. – Харьков: Одиссей, 2003. – 863 с.

<sup>20</sup> Стоило бы подумать о согласовании некоторых норм КЗоТ с ХКУ (см. Мамутов В.К., Орлова Н.А. Взаимодействие хозяйственного и трудового законодательства в обеспечении управления предприятием // Экономика и право. – 2004. – № 1(8). – С. 5–8.

<sup>21</sup> Права предприятий, объединений и министерств в решении хозяйственных вопросов. – М.: Юрид. лит., 1969. – 248 с.



строено по модели кодификационного акта. Подобная научная кодификация подготавливается в ИЭПИ НАН Украины и в настоящее время.

Опыт переиздания КЗоТ в СССР и в Украине, постоянного совершенствования кодексов, регулирующих хозяйственную деятельность в Австрии, Германии, Франции, Чехии, других странах, свидетельствует о большом значении кодификации и кодификационных актов. В то же время этот опыт свидетельствует о том, что существование постоянно нарастающего «большого» кодекса является наличием Основы, принятой в качестве закона, хотя бы и достаточно давно. Такой закон-Основа выполняет функцию стержня, на который нанизываются или нарастают новые нормы, стержня отрасли законодательства, выполняющего системообразующую роль. Применительно к нашему хозяйственному законодательству такую роль выполняет ХКУ. И наращивание его возможно не обязательно путем прохождения законотворческой процедуры, но и путем «синхронного» дополнения нормами других законов, подзаконных актов, нормативными положениями, санкционированными практикой и наукой. Наука в сотрудничестве с практикой правоприменения может это обеспечить. Перефразируя известное высказывание И. Мичурина, можно сказать, что «юристы не должны ждать подготовки кодексов правительством; готовить и издавать их – наша задача».

Если будет обеспечено высокое качество комментированных «научно-государственных» кодексов, то применяться на практике будут именно они, а не просто первоначальный текст без комментариев.

### **Обеспечение взаимосвязи и взаимодействия кодексов**

В последние годы выдвигалась идея всеобъемлющей кодификации норм, обеспечивающих экономическую политику государства. В рекомендациях парламентских слушаний «Законодательное обеспечение современной экономической политики в условиях конституционной реформы» от 21 июня 2005 г. содержалось предложение о разработке Экономического кодекса Украины, который бы обеспечивал системное совершенствование всего законодательства по вопросам экономической политики<sup>22</sup>. Но это законодательство очень разрослось, дифференцировалось на множество отраслей, подотраслей, институтов<sup>23</sup>. Его сведение в один кодекс, как это было возможно в прежние времена, сейчас не представляется реальной задачей<sup>24</sup>. Но возможны, постепенно осуществляются и должны осуществляться далее консолидация, компактизация, кодификация имеющегося

<sup>22</sup> См. ВВР Украины. – 2005. – № 27. – Ст. 368.

<sup>23</sup> Понятие множества принадлежит к числу простейших математических понятий, оно не определяется, но может быть пояснено при помощи примеров (см. БСЭ, т. 16, 1974, с. 380). В числе экономико-математических методов, использовавшихся юристами при проведении экономико-правовых исследований, начиная с 60-х–70-х годов прошлого века в Донецком Институте экономики промышленности теория множеств не получила применения. Однако возможно ее использование в дальнейших исследованиях проблем кодификации.

<sup>24</sup> В качестве контрпропозиции Г.Л. Знаменский выдвинул в связи с этим концепцию создания Основ экономического законодательства (см. Знаменский Г.Л. Системне узгодження державної економічної політики і законодавства // Напрями оновлення господарського законодавства України: Сб. науч. тр. – Донець: ІЭПИ НАН України, 2008. – С. 16–8).

множества норм путем формирования и развития нескольких взаимосвязанных кодексов на основе конституционных положений об экономической системе страны<sup>25</sup>. Последовательное проведение такой политики позволило бы сдержать дальнейший рост объема законодательства и способствовало бы его гармонизации, изучению, применению.

Систему правового обеспечения нашей экономики составляет, разумеется, не один Хозяйственный кодекс. Нужны (и имеются) и другие кодексы. Одна из задач дальнейшей кодификации – обеспечение взаимосвязи и взаимодействия кодексов в системе правового обеспечения экономики. Но в этой системе в настоящее время имеется существенный пробел ввиду недостаточной согласованности ряда норм действующих кодексов и отсутствия Налогового кодекса.

В принципе никто против кодификации законодательства вроде бы не возражает. Но сам ход кодификации в разных отраслях законодательства свидетельствует о наличии не совсем понятных проволочек, о том, что значение кодификации все же недооценивается. Наиболее известный факт – затянувшаяся кодификация налогового законодательства. Проект Налогового кодекса был подготовлен и проходил экономико-правовую экспертизу еще в 1995 г. Наличие такого проекта послужило основанием к исключению главы об основах налогообложения из проекта ХКУ с заменой ее одной статьей. Статья 17 ХКУ «Налоги в механизме государственного регулирования хозяйственной деятельности» действительно закрепила некоторые важные принципы налогообложения, но этого для правового обеспечения экономики недостаточно. Было сообщение, что подготовлен новый вариант проекта Налогового кодекса к внесению в Верховную Раду в 2007 г. Но кодекс до сих пор на рассмотрение законодательного органа не внесен.

Огромную роль налогов в системе государственного регулирования экономики доказывать не требуется. О необходимости увязки основ налогового законодательства с системой хозяйственного законодательства речь велась давно<sup>26</sup>. Как сказано выше, в проекте Хозяйственного (Коммерческого) кодекса, подготовленном в 1995 г., была специальная глава «Основы налогообложения (налоги в системе государственного регулирования и стимулирования хозяйственной деятельности)». В этом же году был представлен на рецензирование проект Налогового кодекса Украины. Целых тринадцать страниц текста этого проекта составляли определения понятий, используемых в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности. Однако совместное или параллельное рассмотрение двух проектов кодификации законодательства, играющего основную роль в правовом обеспечении экономики, в законодательном обеспечении эко-

<sup>25</sup> См. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики) // Стратегічні пріоритети. – 2008 – № 2(7).

<sup>26</sup> Мамутов В.К., Липницький Д.Х. Об увязке основ налогового и других институтов хозяйственного законодательства // Проблеми вдосконалення податкової системи України: Тези міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 3–4; Место норм о налогообложении субъектов хозяйствования в системе права // О системе права. Материалы конф. – М., 2001.

номической политики, не состоялось. Более того, наличие проекта Налогового кодекса послужило поводом для исключения названной выше главы из Хозяйственного кодекса. Налоговый же кодекс до сих пор не принят. В результате основы налогового законодательства не охвачены ни ХКУ, ни отдельным кодексом. Думается, что одна из причин отставания в проведении кодификации налогового законодательства заключается в недостаточном внимании юридической науки к этой проблеме. Неудовлетворительна экономико-правовая подготовка в вузах, недостаточно взаимодействие с экономистами. В Донецке на протяжении многих лет проводятся конференции, посвященные проблемам налогообложения<sup>27</sup>, но участие в них юристов крайне незначительно. Незначительным было и участие в рабочей группе по подготовке очередного проекта Налогового кодекса, которая трудилась под эгидой Минфина в 2007 г. Возможно, недостаточное внимание юридической науки обусловлено тем, что по традиции налоговое законодательство изучается в основном в контексте бюджетного права<sup>28</sup>, в фискальном аспекте. Такой аспект отвечает ведомственным интересам Государственной налоговой администрации и Министерства финансов. Однако при этом в тени остаются многие проблемы, касающиеся правового обеспечения стимулирующей функции налогообложения как одного из средств регулирования хозяйственной деятельности.

Материалы названных выше конференций убеждают в том, что налоговое законодательство можно рассматривать как подотрасль хозяйственного законодательства. Кодификация налогового законодательства может быть успешной, если будет основываться на результатах экономико-правовых исследований, правовой составляющей которых должны быть исследования хозяйственно-правовые. Содержание Налогового кодекса должно быть гармонизировано с положениями ХКУ. Односторонне-фискальный подход и недостаточное внимание к правовым проблемам налогообложения отрицательно сказываются на решении многих вопросов. При обсуждении, например, главы об основах налогообложения проекта ХКУ было признано целесообразным в целях обеспечения стабильности законодательства определить, что налоги могут устанавливаться только специально посвященными этому законами. В опубликованной же редакции принятого ХКУ не только не оказалось этой главы, но и в оставшейся от нее ст. 17 слово «специальными» было опущено. В результате принцип регулирования налогообложения исключительно законами остался. Но налоги или изменения налогов производятся путем включения соответствующих положений в законы, посвященные различным проблемам, что не способствует специальному обоснованию и анализу целесообразности введения или отмены тех или иных налогов или налоговых льгот. В результате – неединичные факты отрицательных экономических и социальных последствий. Один из наиболее известных такого рода фактов – отмена в начале

---

<sup>27</sup> В 2008 г. состоялась восьмая конференция. См. Стан і проблеми оподаткування в умовах ринкової економіки: Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції 21–22 листопада 2008 р. – Донецьк (I том – 314 с., II том – 344 с.).

<sup>28</sup> Хотя Бюджетным кодексом не охватывается.

2005 г. законом о внесении изменений в годовой бюджет налоговых льгот, призванных стимулировать привлечение инвестиций в рамках специального режима хозяйствования на территориях приоритетного развития. В 2008 г. Конституционный Суд признал отмену налоговых льгот законом о бюджете неконституционной<sup>29</sup>.

Видимо, следует усилить внимание к кодификации законодательства о налогообложении. При этом необходимо обеспечить взаимодействие норм Налогового кодекса с нормами Хозяйственного кодекса. Только при таком взаимодействии возможно обеспечение стимулирующей функции налогообложения. Если же анализ покажет, что разработка и принятие Налогового кодекса могут растянуться еще далее, то необходимо будет подумать о восстановлении в ХКУ соответствующей главы, имевшейся в его проекте<sup>30</sup>.

Взаимодействие Хозяйственного и Налогового кодексов крайне необходимо, например, в целях обеспечения защиты отечественного товаропроизводителя и отечественного производственного потребителя. В проекте ХКУ была глава, специально посвященная защите субъектов хозяйствования. При рассмотрении проекта в ВР эта глава была исключена без каких-либо обоснований. Это усложнило обеспечение защиты отечественных субъектов хозяйствования как производителей, так и потребителей продукции, работ, услуг. В последние годы были проведены интересные исследования законодательства и правоприменительной практики, касающихся этих проблем. Накоплен большой материал. Но он еще требует обобщения и анализа, позволившего бы выработать обоснованные нормы, которыми можно было бы дополнить ХКУ и налоговое законодательство.

Обеспечение кодификации законодательства – один из аспектов регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности. Регуляторная политика в этой сфере – сложная многогранная, многоэтапная работа, требующая больших знаний и ответственности. К процедуре, к технологии подготовки нормативных актов, в особенности кодексов, должны предъявляться не менее высокие требования, чем к технологиям производства современных машин и создания сложных сооружений. Часть таких требований закреплена, как известно, специальным законом от 11 сентября 2003 г. «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Но этот закон охватывает еще не все аспекты и стадии нормотворчества в рассматриваемой сфере. К тому же он плохо соблюдается на практике. При создании машин, строительстве сложных объектов отступления от технических нормативов чреваты тяжелыми последствиями и персональной ответственностью. Это, как правило,

---

<sup>29</sup> Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп /2008 (справа №1-28/2008 р.) // ОВУ. – 2008. – № 38. – С. 22–30.

<sup>30</sup> Имеются предложения о восстановлении в ХКУ и некоторых других глав. В связи с экономическим кризисом предлагается также дополнить ХКУ специальным разделом «Государственное регулирование экономической (хозяйственной) деятельности», хотя ХКУ, собственно говоря, именно этому и посвящен. Надо только полнее использовать его потенциал.

инженеры понимают и технологии строго соблюдают. Лиц, не имеющих специальной профессиональной подготовки, к выполнению таких работ не допускают. Имеется даже специальный технический надзор. В нормотворчестве же не только не все процедуры прописаны, но и отступление от уже установленных процедур скорее правило, чем исключение. Отсюда и низкое качество многих нормативных актов. Необходимо, видимо, усилить внимание к процессу нормотворчества и к ответственности за его нарушение<sup>31</sup>.

Применительно к теме настоящего доклада можно отметить, что если задача формирования всеобъемлющего экономического кодекса не представляется реальной, то создание «большого» Хозяйственного, взаимосвязанного с Налоговым и другими кодексами, входящими в систему правового обеспечения экономики, вполне решаема. «Большой» кодекс действительно может быть «истинно рабочим инструментом хозяйствования»<sup>32</sup>.

### **Формировать «большой» Хозяйственный кодекс Украины**

Идея кодификации обширнейшего хозяйственного законодательства занимает важное место в теории хозяйственного права. Однако именно обширность этой отрасли порождает сомнения в возможности принятия Хозяйственного кодекса как единого закона. И именно это делает задачу кодификации данной отрасли задачей достаточно сложной.

Практика показывает, что задачу «большой» кодификации можно решать в два-три последовательных этапа. Надо исходить из того, что речь должна идти о кодификации не только как о технико-юридическом способе упорядочения законодательства, но и как о содержательной части механизма правового регулирования. Из того, как сказано выше, что это форма правотворчества, охватывающая не только создание кодекса – закона как основы и стержня кодификации. Речь должна идти о создании «большого кодекса», включающего нормы правоприменения и компетентные доктринальные правовоположения. Это означает, что кодекс может создаваться не только по инициативе законодательного органа, но и по инициативе компетентных ученых, изучающих практику правоприменительной деятельности и формирующих обоснованные выводы по толкованию норм. Необходимо понимание того, что Кодекс – не просто один из законов, а научный труд, доведенный до стадии внедрения в законодательство.

Реализация давно обоснованной в науке идеи кодификации хозяйственного законодательства была предусмотрена Концепцией судебно-правовой реформы, одобренной Верховной Радой Украины в 1992 г. В соответствии с этой концепцией, концепцией перехода к рыночной экономике и научной концепцией хозяйственного права была начата разра-

---

<sup>31</sup> См. Ющик А.И. Теоретичні основи законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 519 с.

<sup>32</sup> Таким видится ХКУ Б.Г. Розовскому (см. Хозяйственное право: с эмоциями и без. – Луганск: Элтон-2, 2008. – С. 52).

ботка Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины<sup>33</sup>. Проект этого кодекса явился примером применения (приложения) концепции хозяйственного права (с обусловленной, естественно, местом и временем корректировкой) к конкретному законопроекту в конкретных условиях. Это свидетельствует о том, что общая концепция хозяйственного права оказалась пригодной, чтобы послужить основой для концепции, структуры и содержания кодекса конкретной страны и, стало быть, об универсальности как самой концепции кодификации, так и концепции хозяйственного права в целом.

«Большой кодекс» должен быть законом, поддерживаемым авторитетом власти лишь в своей основе, в стержне. А в остальной части он должен содержать нормы – научные рекомендации, применение которых будет основываться на власти авторитета правоприменительной практики и правовой науки. Ни о какой эффективности кодекса «не может быть и речи при отсутствии доктринального толкования»<sup>34</sup>. Как сказано выше, формой такого кодекса может быть Кодекс комментированный.

Существенным шагом в развитии научной кодификации хозяйственного законодательства является подготовка и издание в 2004 и в 2008 гг. коллективных трудов «Науково-практичний коментар Господарського кодексу України»<sup>35</sup> и «Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий»<sup>36</sup>.

Обращает на себя внимание различие в формулировке названий двух книг одного и того же типа. В первом акцент сделан на том, что это комментарий, а во втором – что это кодекс. Второе название представляется более соответствующим целям и содержанию такого рода работ, ибо в них речь идет не об общей характеристике кодекса, а воспроизводится каждая статья ХКУ с дополнением ее, как правило, другими нормами. Вопрос о формулировке названия обсуждался при подготовке первого издания научно-практического комментария, выпущенного в 2004 г. Книга была издана вскоре после вступления в силу ХКУ (с 1 января 2004 г.), еще не было практики его применения с учетом других законодательных актов и акцент сделали на «комментарии». Теперь содержание названных книг, уже нарастивших ХКУ значительным дополнительным нормативным материалом, показывает, что акцент можно и нужно делать на «кодексе». Правда и там, и там дополнения норм других законов даны еще не в полной мере. Но стремиться к этому нужно при издании новых книг такого типа. Наука должна готовить их в форме систематизации законодательства на основе и

<sup>33</sup> Подробней см. Концепція судово-правої реформи в Україні // ВВР України. – 1992. – № 30. – Ст. 426; Знаменский Г.Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство; Мамутов В.К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. – 1994. – №4, 6.

<sup>34</sup> Кабрияк Р. – Цит. соч., с. 438.

<sup>35</sup> Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.К. Мамутова. – 1-ше вид. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 687 с.; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 2-ге вид. – 2008. – 712 с.

<sup>36</sup> Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков, 2008. – 1295 с.

вокруг положений кодекса. Именно в процессе такой работы можно добиться не только большей взаимоувязки норм, но и их совершенствования и принести большую пользу практике.

Для создания «большого» кодекса можно использовать уже имеющиеся научно-практические комментарии, практику, научные толкования.

При подготовке новых комментариев к статьям ХКУ нужно воспроизвести наиболее обоснованные толкования норм из разъяснений высших судебных инстанций, компетентных государственных органов, монографии и учебников. Толкование является необходимым элементом механизма правового регулирования. Оно включает уяснение содержания нормативного предписавши его разъяснение. Специальное разъяснение нормативных актов направлено как и сами нормативные акты, на обеспечение надлежащей регламентации общественных отношений, оно вносит в правовую материю некоторые новые моменты. Своеобразие толкования состоит в том, что это – деятельность, которая, реально завершая процесс регламентации общественных отношений, в то же время является одним из начальных элементов процесса реализации юридических норм<sup>37</sup>. Толкование выражает новое знание, конкретизирующее суждение о нормах<sup>38</sup>. Неофициальное компетентное толкование может использоваться на практике как выражение власти авторитета, а не авторитета власти. Акты аутентического и легального толкования и другие интерпретационные акты образуют однородную подсистему правовых актов<sup>39</sup> и должны включаться в «большой» кодекс.

Сравнение двух названных выше комментированных кодексов, изданных в 2008 г., позволяет сделать некоторые выводы о подходах к кодификации разных авторов. Прежде всего эти работы свидетельствуют о возможности сведения хозяйственного законодательства в достаточно компактный и обозримый вид, что само по себе имеет большое значение для изучения и применения законодательства, облегчает работу по дальнейшему его совершенствованию.

Комментированное издание кодекса может способствовать более эффективному его изучению и применению. «Малый кодекс», принятый Верховной Радой Украины 16 января 2003 г., должен служить основой и стержнем «большого кодекса», т. е. кодекса, дополненного нормами других актов, судебной практикой и доктринальными толкованиями (примерно по такому же принципу, по которому создавались упомянутые выше кодекс Юстиниана и Василики, т. е. с использованием «византийской формы» кодификации).

Дело государства – принять кодекс-закон как основу и стержень отрасли. А дело науки создать в содружестве с правоприменительной практикой полный («большой») кодекс, в котором на базе основы и стержня сконцентрированы нормы подзаконные, нормы правоприменения и нормы компетентного толкования. Полный («большой») кодекс может послужить

<sup>37</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. – Свердловск, 1973. – С. 161–166.

<sup>38</sup> Там же, С. 186.

<sup>39</sup> Там же, С. 195.

основой для принятия со временем новой редакции кодекса, обогащенной его «дополнительной частью».

Профессиональное научное правотворчество может осуществляться юридической наукой независимо оттого, будут или нет созданы Верховной Радой или Кабмином специальные рабочие группы или иные официальные структуры для кодификации, и параллельно с законодательной и иной нормотворческой деятельностью государственных органов. В принципе научная кодификация возможна и при отсутствии «государственного» кодекса. В теории кодификации используется понятие неофициальных кодексов. Если пользоваться этой терминологией, то «большой» «научно-государственный» кодекс можно назвать полуофициальным. При этом не исключается, что на каком-то этапе кодификации такой кодекс может быть утвержден компетентным государственным органом и стать вполне официальным. Теория кодификации как профессионального вида правотворчества, отличающегося наиболее полным использованием технико-юридических средств систематизации нормативного материала и доктринального толкования норм права, заслуживает дальнейшего развития. Кодификация законодательства – это непрерывная (перманентная) теоретическая и научно-практическая юридическая работа. Конечным результатом юридических исследований должны быть проекты формирования и совершенствования кодификационных актов. Это – магистральный путь обеспечения и повышения эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности.

Наука хозяйственного права должна направить усилия на строительство «Большого Кодекса», имея в виду, что разница между хаотичной массой нормативных актов и Кодексом не меньше, чем «между видом сложенной в кучу груды разнообразных материалов, предназначенных для строительства здания, и видом уже возведенного здания, красующегося во всей своей архитектурной гармонии» (Ж. Дома). Только постоянное внимание к кодификации законодательства, в том числе к форме кодификации, может обеспечить его высокие архитектурные достоинства. Научная кодификация – это юридическая архитектура. Чем она лучше – тем более привлекательно и влиятельно законодательство. Стоило бы, видимо, подумать о специальном обсуждении проблем юридической архитектуры (в частности, вопроса о роли названия и структуры или общего плана кодекса в раскрытии его концепции).

В частности, возникает вопрос, нужно ли вводить правило, согласно которому все новые законы, регулирующие отношения в сфере хозяйствования, должны привязываться к статьям, главам, разделам ХК. Такую позицию недавно обосновал Б. Г. Розовский, ссылаясь на положительный опыт совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации, где законодательно установлена обязательная привязка новых законов к УК РФ<sup>40</sup>. Есть и современные французские кодификаторы<sup>41</sup>, настаивающие

<sup>40</sup> Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. – Луганск, 2008. – С. 49.

<sup>41</sup> Такого рода специализация полезна и в нашей юриспруденции.



на необходимости того, чтобы нормативно-правовые акты составлялись не в виде автономных законов, а в форме изменений к действующим кодексам. Эта позиция отражена в Циркуляре от 30 мая 1996 г. о кодификации законодательных и регламентарных нормативно-правовых актов, ст. 4 которого прямо требует, чтобы «нормативно-правовые акты, затрагивающие уже кодифицированные сферы права, составлялись не в виде автономных законов или подзаконных актов, но исключительно в форме изменений или дополнении к действующим кодексам»<sup>42</sup>. Изложенная позиция заслуживает внимательного обсуждения. Возможность ее реализации в существующих условиях весьма проблематична. Но стремиться к такого рода кодификации путем постепенного наращивания кодексов, видимо, нужно. Есть и несколько иной опыт консолидированного приращения кодексов. Так, в ЕС используется формула, согласно которой все подзаконные нормативные акты, изданные во исполнение норм Таможенного кодекса, должны быть объединены в единый нормативный акт, в так называемые исполнительные предписания к Таможенному кодексу<sup>43</sup>. Этот опыт также заслуживает внимания.

Подытоживая изложенное, можно сказать, что речь идет о том, чтобы на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины и уже имеющихся научно-практических комментариев формировать фундаментальный научно-практический труд, который включал бы не только собственно статьи кодекса, но и нормы других законов и подзаконных актов, развивающие нормы кодекса, а также изложенные в форме норм правоположения, обоснованные и воспринятые наукой и правоприменительной практикой. При этом может быть использован известный истории права опыт частной неофициальной кодификации и опыт, который можно назвать доктринально-государственной кодификацией. Доктринальная неофициальная и доктринально-государственная кодификация – это не только направление законодательного обеспечения экономической политики. Это есть так же важный канал влияния юридической и экономической науки на экономическую политику. канал (способ, форма) внедрения результатов научных исследований на самом важном для общественных наук уровне. Надо не сетовать на невосприятие властями научных рекомендаций, а активно использовать имеющиеся каналы реализации таких рекомендаций.

Для того, чтобы кодексы с комментариями развились в «большой» и уважаемый Хозяйственный кодекс, необходимо, разумеется, выполнить значительную теоретическую и научно-практическую работу. О научно-практической составляющей этой работы говорилось уже неоднократно – нужно консолидировать действующие законодательные акты и осуществлять постепенное наращивание ХКУ, его разделов, глав, статей. Пока в этом плане сделано не очень много. Видимо, юристы-хозяйственники, ка-

<sup>42</sup> Кабрияк Р. Цит. соч., С. 474. Жак Ширак, сразу же в момент вступления в 1995 г. в президентскую должность, обратил внимание на то, что «нормативная инфляция стала парализующим фактором» и сделал вывод о необходимости кодификации (Кабрияк Р. Цит. соч., С. 136).

<sup>43</sup> Вступил в силу обновленный Таможенный кодекс ЕС // Юридическая практика. – 2008. – 21 октября (№ 43).

федры хозяйственного права должны бы такую работу активизировать, повысить ее результативность.

В то же время необходимо исследовать и решить некоторые проблемы в целях безотлагательного улучшения законодательного обеспечения экономической политики. Одна из таких проблем – обеспечение социальной составляющей экономической политики.

### **Кодификация и обеспечение социальной ориентации экономики**

Провозглашенная Конституцией Украины социальная ориентация экономики должна обеспечиваться государством, его экономической политикой, закрепляться законодательно во всей системе правового обеспечения экономики. По-этому, говоря о законодательном обеспечении экономической политики, необходимо иметь в виду, что речь идет и о ее социальной ориентации.

Системное закрепление социальной ориентации возможно не в разрозненных законодательных актах, а в кодексах, объединяющих основные нормы отрасли законодательства. Данная задача в действующих кодексах решается недостаточно последовательно. Это можно проиллюстрировать на примере некоторых новелл Хозяйственного и Гражданского кодексов.

В печати уже отмечались новеллы ХКУ, имеющие четкую социальную направленность. Это прежде всего новое определение в ст. 42 предпринимательства как деятельности, целью которой является не только получение прибыли, но и достижение экономических и социальных результатов. Имеется в виду, разумеется, достижение позитивных экономических результатов, имеющих положительную социальную составляющую. Это также норма, устанавливающая, что субъектам хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, отображенные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности (ч. 5, ст. 11). К числу такого рода норм относится и предоставление субъектам хозяйствования права, независимо от уставных целей их деятельности, принимать на себя обязательства о хозяйственной помощи в решении вопросов социального развития населенных пунктов их местонахождения (ст. 177) и другие<sup>44</sup>. Механизм реализации некоторых новелл правительством еще не разработан и в этом направлении нужны научно-практические исследования, результаты которых могли бы быть учтены в процессе дальнейшей кодификации.

С другой стороны, в Гражданском кодексе, принятом одновременно с Хозяйственным, наряду с отражающим социальные требования акцентом на провозглашение и защиту личных неимущественных и имущественных прав граждан, имеются новеллы, которые никак нельзя отнести к числу норм, имеющих позитивную социальную направленность.

---

<sup>44</sup> Богачев С., Джабраилов Р. Покушение на Хозяйственный кодекс угрожает разрушением социальных гарантий // Голос Украины. – 2008. – 4 ноября.

С момента принятия Цивильного кодекса уже отмечалась такая парадоксальная новелла, как отсутствие в нем упоминания о гражданине как субъекте гражданского права. Убедительных объяснений этой новелле пока не представлено. Но дело не только в этом. Оказалось, что отсутствует норма, аналогичная содержавшейся в ст. 49 ГК УССР 1963 г. о возможности признания недействительными антиобщественных сделок, и в то же время появилась новая норма в ст. 6, позволяющая вообще не считаться с законодательством. Появилась также норма в ст. 330, позволяющая признать собственником лицо, которое приобрело имущество у другого лица, таким правом не обладающего, т. е. даже от мошенника, от вора. Парадокс – разработчики проекта ЦК, превозносящие римское право, отступили и от канона, согласно которому соглашение на основе частного права, противоречащее публичному праву, признается недействительным и от канона, согласно которому никто не может передать другому лицу больше прав, чем сам имеет. Новеллой – лазейкой для долларизации денежного обращения стали части вторая и третья ст. 533 ЦК, позволяющие игнорировать статус национальной валюты. Эти новеллы стали на практике правовой основой не только для выдачи гражданам кредитов на жилье в иностранной валюте, но и для такого антисоциального явления, как рейдерство, для махинаций в имущественных отношениях с гражданами<sup>45</sup>. За прошедшие пять лет применения ЦК наглядно проявились негативные стороны положенного в его основу неадекватного представления о характере и системе современных экономических отношений и подхода к их правовому регулированию. Об ошибочности основанных на рыночном фундаментализме представлений и подхода говорилось и до, и во время разработки ЦК. Но замечания не были восприняты. Теперь в связи с экономическим кризисом об этом говорят и на высоком государственном уровне. Председатель Верховной Рады Украины считает, например, что «следует пересмотреть навязанные либеральные догмы», в частности догму о целесообразности якобы «все отдать на «откуп» частной инициативе и предпринимательству» и другие подобные рекомендации<sup>46</sup>. Негативные результаты восприятия такого рода догм и невосприятия их критики очевидны. В целях устранения некоторых обнаружившихся недостатков стоило бы, видимо, внести необходимые изменения в ЦК.

Из-за необоснованных претензий ЦК на регулирование хозяйственной деятельности его неадекватные положения иногда искусственно притягиваются недобросовестными судьями и юристами к решению хозяйственных вопросов<sup>47</sup>. Для устранения такого притягивания необходимо, как это уже ни один раз говорилось, исключить из него статьи, претендующие на регулирование хозяйственных отношений. Это бы по-

<sup>45</sup> Негативные последствия влечет и несоответствие некоторых положений ЦК принципиальным положениям Земельного кодекса.

<sup>46</sup> Литвин В. Финансовый и экономический кризис в Украине – риски, предостережения и неотложные меры // Голос Украины. – 2008. – 27 декабря. – С. 2–3.

<sup>47</sup> Р. Кабриак справедливо отмечает, что успех кодекса зависит в первую очередь от добросовестности его применения властью, судами, юридическим сообществом (цит. соч., С. 436).

звонило также устранить дублирование в ЦК некоторых специальных норм ХКУ и прекратить спекуляции по поводу так называемой «несогласованности» кодексов<sup>48</sup>. Такие предложения уже несколько раз обосновывались Высшим хозяйственным судом Украины<sup>49</sup> и частично нашли отражение в недавно внесенном в Верховную Раду законопроекте № 3360.

Было бы целесообразно также подготовить законопроект о дополнении ХКУ нормами, сформулированными на основе уже имеющейся судебной практики применения ХКУ, нашедшей отражение в разъяснениях и информационных письмах ВХСУ, в решениях Конституционного суда. Стоило бы, возможно, специально обсудить проекты таких формулировок на соответствующих круглых столах.

Учитывая ключевую роль кодификации в механизме правового регулирования, задача создания Хозяйственного кодекса, как указывалось выше, выдвигалась на всех этапах становления и развития науки хозяйственного права. Концепция хозяйственного кодекса была и одной из составных частей «третьей» или послевоенной концепции хозяйственного права. Создание Хозяйственного кодекса Украины явилось важным этапом решения этой задачи. Но, как уже говорилось ранее, это только первый этап<sup>50</sup>. Исследования проблем хозяйственного права, в том числе проблем обеспечения дальнейшей кодификации, должны продолжаться.

Все хозяйственно-правовые исследования одним из основных результатов должны иметь конкретные рекомендации по вопросам кодификации хозяйственного законодательства, четко сформулированные и обоснованные проекты дополнений, уточнений, изменений к разделам, главам, статьям ХКУ или к актам, которые органически с ними связаны. Другими словами, результаты исследований, в том числе диссертационных, должны доводиться до стадии проекта, «работающего» на кодификацию. В противном случае их едва ли можно признавать завершенными и эффективными.

<sup>48</sup> Как выяснилось, некоторым ученым-юристам неизвестен давно сформулированный наукой и даже закрепленный в некоторых кодексах принцип приоритета специального закона перед законом общим. Так, во Вводном законе к Торговому уложению Германии от 10 мая 1897 г. в ст. 2 – «Соотношение с Гражданским уложением и иными законами» – установлено, что «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих делах постольку, поскольку Торговым уложением или настоящим Законом не установлено иное» (см. Торговое уложение Германии. – М., 2009. – С. 247). Тот же принцип в ст. 1 Торгового устава Российской империи: «Права и обязанности, простирающиеся из сделок и отношений, торговле свойственных, определяются законами торговыми. В случае недостатка этих законов применяются законы гражданские и принятые в торговле обычай» (см. Устав торговый // Полный свод законов Российской империи. В 2-х книгах // Под ред. А.А. Добровольского. – Книга 2. – СПб., 1911). Названный принцип можно отнести к противоположениям, которые обязательно должны приводиться в Комментариях к кодексам, если они не содержатся в самом кодексе.

<sup>49</sup> См., например, Демченко С.Ф. Публичное от частного неотделимо. ХК свел в единую систему регулирования свыше 200 законов о хозяйственной деятельности // Закон и бизнес. – 2009. – 27 дек. – 7 янв.

<sup>50</sup> Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора. – Донецк, 2005. – С. 19.

Кодификация – истинно юридическое дело, требующее серьезных знаний в области теории права, хорошего знания законодательства, техники правотворчества и правоприменительной практики. Это – научно-практическая высокопрофессиональная работа по строительству фундаментальных правовых зданий, отличающихся высокими архитектурными качествами. Такому делу должны уделять первостепенное внимание все юридические науки.

Теория и практика кодификации заслуживают того, чтобы быть предметом серьезных специальных исследований. Представляется также целесообразным введение в вузах спецкурса – «Кодификация» либо цикла лекций и семинарских занятий, включающих изучение возможностей использования в работах по кодификации современных информационных технологий, в программах по теории права. Как уже говорилось в начале доклада, всеобщая история государства и права убедительно свидетельствует о целесообразности кодификации как одного из важных направлений совершенствования правового регулирования, повышения его эффективности при помощи средств собственно юридических. Исторический опыт надо изучать, и имеющиеся в нем рациональные зерна использовать в практике современного правового регулирования общественных отношений. В процессе кодификации должны, разумеется, выявляться и устраняться несоответствия тех или иных норм Конституции, другие недостатки, а также пробелы в законодательстве, осуществляться всестороннее совершенствование его содержания.

Применительно к кодификации хозяйственного законодательства актуальной в перспективе представляется разработка теоретических и практических вопросов подготовки уточненной и существенно расширенной редакции Хозяйственного кодекса. Это – первая перспективная задача, поставленная Концепцией модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, что следовало бы учитывать при проведении экономико-правовых исследований различных проблем законодательного обеспечения экономической политики.

## У чому ж проблема застосування Цивільного та Господарського кодексів?\*

*Минуло більше року з моменту прийняття Цивільного і Господарського кодексів України<sup>1</sup>. Здавалося б, у юристів, чия діяльність пов'язана із застосуванням норм цивільного і господарського законодавства, було досить часу, щоб розібратися в питаннях їх застосування. Такого роду питання завжди виникають при виданні нових законів і завжди знаходять рішення.*

### **Проблема не в «дублюючих» нормах**

Наслідком недостатнього вивчення змісту кодексів є роздмухування тези про те, що один кодекс дублює інший. При цьому деякі заявляють, що ГК дублює ЦК. Інші ж, посилаючись на той факт, що проект Господарського кодексу був поданий на розгляд ВР значно раніше, ніж проект Цивільного кодексу, вважають, що ЦК дублює ГК. Але якщо уважно прочитати обидва кодекси, то можна пересвідчитися в істотній відмінності їх предмета і структури, в тому, що абсолютна більшість їх норм регулює різні відносини.

Наприклад, банкрутство регулюється ГК, а не ЦК. А спори про банкрутство становлять найбільшу за кількістю і складністю масу справ у господарських судах. Господарським кодексом регулюються і такі найбільш поширені господарські відносини, як постачання, енергозабезпечення, контракція сільськогосподарської продукції.

Загальні ж положення ЦК можуть застосовуватися, якщо якийсь питання спеціальним законом не врегульоване. ГК регулюється статус підприємств – державних, казенних, приватних, закритих акціонерних товариств, об'єднань підприємств, які в ЦК взагалі не згадуються. У ГК ж містяться норми про зовнішньоекономічну діяльність, спеціальні режими господарювання і т. д. Так звані «дублюючі» норми трапляються, але з 1308 статей ЦК, що «дублюють» статті ГК, набереться не більш ніж 5%.

Тому можна і треба розглядати питання про правильне застосування декількох десятків «дублюючих» норм, а не про те, «який же з кодексів

\* Оpubліковано в тижневику «Закон і бізнес» №8, 21 лютого 2004 р.

<sup>1</sup> Кодекси були прийняті Верховною Радою України 16 січня 2003 р. і набули чинності одночасно з 1 січня 2004 р. Ухвалення та одночасне набуття чинності цих кодексів актуалізувало в багаторічній теоретичній дискусії (про місце цивільного і господарського права в системі права і про співвідношення однойменних галузей законодавства) питання, що мають практичне значення для правового регулювання господарської діяльності. У зв'язку з цим дискусія продовжилася, але вже в дещо іншому плані, що представляє інтерес і з позиції загальної теорії кодифікування.

застосовувати» або «який з кодексів призупинити», як це роблять деякі журналісти. Така постановка питання неправомірно ускладнює уявлення як про саме питання, що розглядається, так і про шляхи його вирішення.

Не допомагає з'ясуванню і розв'язанню проблеми і насичення матеріалів, що публікуються, помітними (іноді навіть залякувальними) заголовками, які, не відбиваючи реального змісту і значення питань, що порушуються, затуманюють їх. Застосовувати можна і треба обидва кодекси, а не «або-або». А ось із тим, як застосовувати наявні «дублюючі» норми, треба визначитися. І визначитися відповідно до відомих зі студентської лави правил вирішення суперечок при конкуренції норм (або при колізії нормативних актів). На жаль, ці правила все ж відомі не всім. Позначається, мабуть, «лібералізація» практики видання дипломів про вищу юридичну освіту.

Ті ж, кому це відомо, труднощів у застосуванні нових кодексів або не мають, або обурюються діями органів юстиції, які орієнтують керуватися тільки ЦК, що викликає непорозуміння при реєстрації підприємств і в деяких інших випадках. Тож труднощі створені значною мірою недоліками в організації вивчення кодексів і неправильними роз'ясненнями органів юстиції.

Розгляд спорів – суть роботи судів господарських і цивільних. Одна з причин передання спорів на розгляд суду – уявна чи дійсна конкуренція або колізія нормативних актів чинного законодавства.

Наявність колізій – поширене явище, а не деяка «особливість», яку намагаються приписати тільки ЦК і ГК. А юридична освіта для того, зокрема, і дається, щоб з урахуванням відомих з першого курсу із загальної теорії права і галузевих навчальних курсів способів тлумачення норм і вирішення колізій забезпечувати застосування правових норм відповідно до їх призначення. У зв'язку з цим освіченим юристам, мабуть, не зовсім коректно нарікати на те, що їм на тому або іншому семінарі не переповіли деяких загальноправових канонів.

Асоціації деяких юристів стосовно вивчення нових кодексів керуються назвою однієї з публікацій – «Наш народ хоче, щоб йому все заштотхали в рот, розжували і допомогли переварити». Потяг народу до пізнання величезної маси нормативно-правових актів зрозуміти можна. Але юристам, особливо суддям, професією призначено самим тлумачити закони при застосуванні їх у різноманітних конкретних ситуаціях і самим відповідати за правильність прийнятих рішень, спираючись на наукові рекомендації, які є в спеціальній літературі.

#### **«Загальне» і «спеціальне»**

Одне з питань, відповідь на яке є в спеціальній літературі, якраз і полягає в тому, норми якого кодексу – ЦК чи ГК – застосовувати в разі конкуренції (колізії) норм. Відповідь полягає в тому, що пріоритету при виявленні колізій необхідно надавати спеціальним нормам, які містяться в ГК. При цьому, зрозуміло, мається на увазі, що і норми ЦК, і норми ГК мають відповідати Основному Закону.

Обґрунтований у літературі поділ правових норм на загальні та спеціальні має безпосереднє практичне значення, оскільки загальновідомо,

що реалізація права може бути ускладнена необхідністю вибору в конкретній ситуації однієї із загальної і спеціальної норм, які претендують на розв'язання фактичного юридичного питання. У правовій теорії та практиці часто трапляються випадки, коли дві або кілька юридичних норм, які різною мірою повноти, конкретизації, визначеності і т. д. передбачають розв'язання одного і того самого питання, іменуються конкуренцією (колізією) норм (поняття «конкуренція» і «колізія» не ідентичні, але досить близькі, а тема цієї статті не вимагає аналізу нюансів їх відмінності). При цьому практика давно вже виробила загальноновизнане правило, згідно з яким конкуренція (колізія) загальної і спеціальної норм завжди вирішується на користь останньої. У літературі багато разів відтворені обґрунтування цього правила.

Перевагу спеціальної норми при її конкуренції (колізії) із загальною обґрунтовує, наприклад, А. Засць, який підкреслює, що суперечності між загальними і спеціальними розпорядженнями розв'язуються за правилом: *lex superior derogat legi general* (спеціальний закон скасовує дію загального закону). Аналогічну точку зору обґрунтовує А. Черданцев, який зазначає, що в основі цього правила лежить та обставина, що законодавець шляхом видання спеціальної норми недвозначно підкреслює своє ставлення до регулювання цього питання певним чином на відміну від інших схожих випадків, що охоплюються нормою загального характеру. Схожої позиції дотримуються А. Шляпочников (іменує конкуренцію суперечністю), В. Кудрявцев, А. Наумов, Б. Куринов та ін. Видатні російські цивілісти також вважають, що «принцип верховенства спеціальних норм має генеральний характер».

Взаємозв'язок загальної і спеціальної норм виражає співвідношення загального і особливого (окремого, конкретного, спеціального), характер цього взаємозв'язку зумовлений різною мірою узагальнення правових ознак відповідних відносин. Спеціальна норма при цьому передбачає якісь конкретні обставини, що належать до сфери, обсягів, способів і т. ін. регульовального впливу права. Тому правова регламентація відносин, що виникли з урахуванням їх особливостей на основі саме цієї норми, найбільш відповідає цілям і завданням упорядкування відносин у суспільстві.

Якого-небудь обґрунтування протилежної позиції, висловленої одним з юристів останнім часом, ніби необхідно надавати пріоритету загальному закону (в нашому випадку – нормам ЦК), поки що зустріти не вдалося. Отже, немає і підстав її поділяти. Ніхто названого вище загальною юридичного правила не скасовував. І той, хто посягнув на нього, навряд чи гідний доброї слави.

Таким чином, проблема застосування норм ЦК, що дублюють норми ГК, якщо не цілком, то значною мірою може бути вирішена шляхом використання загальновідомого правила. Щоб остаточно вирішити це питання, вельми представницький методологічний семінар, проведений Інститутом держави і права НАН України спільно з юридичною фірмою «Салком», спеціально присвячений проблемам реалізації нових кодексів, ще 03.06.2003 рекомендував визначити співвідношення Цивільного і



Господарського кодексів як співвідношення загального і спеціального законів. Рекомендації семінару направлені Міністерству юстиції, але воно офіційних роз'яснень не дало, а його органи, здається, не радять керуватися різними варіантами спеціальних норм ГК, що і призводить до непорозумінь.

### **ГК для господарських відносин**

При прийнятті ЦК в 2001 р. у третьому читанні з визначеного в проєкті ЦК предмета було виключено регулювання підприємницьких відносин. Коригування предмета ЦК було зумовлене тим, що підприємництво є найбільш поширеним видом господарської діяльності, організація і здійснення якої є предметом ГК, а суб'єкти підприємництва – підприємці – суть суб'єкта господарської діяльності. Згідно зі ст. 3 гл. 1 і гл. 4 ГК підприємництво – це господарська діяльність, здійснювана з метою отримання прибутку (в той же час зазначається, що може мати місце і некомерційна господарська діяльність, здійснювана без мети отримання прибутку). У зв'язку з цим з тексту ЦК були виключені статті, які стосувалися постачання, енергозабезпечення, контрактації сільськогосподарської продукції і деякі інші. Норми, що регламентують ці відносини, були залишені в ГК і в інших спеціальних законах, на які є посилання в загальних статтях ЦК (в ЦК залишені тільки визначення названих договорів, що відрізняють їх від договору купівлі-продажу, сторонами в якому можуть бути і фізичні особи).

Згідно з ч. 6 ст. 283 ГК відносно оренди застосовуються відповідні положення ЦК з урахуванням особливостей, передбачених ГК. Чому ж не зрозуміло, яким законом керуватися в цих – найбільш поширених – господарських відносинах? Невже і в цих випадках правозастосовні органи не зможуть самі розібратися, який кодекс застосовувати?

У першій же статті ГК визначений його предмет: господарські відносини, що складаються в процесі організації та здійснення господарської діяльності. У зв'язку з цим кодекс увібрав у себе основні положення законів «Про підприємство» і «Про підприємництво». Згідно з розділом IX ГК ці закони втратили чинність у зв'язку з його прийняттям. Отже, в тих ситуаціях, в яких раніше керувалися вказаними законами, тепер треба керуватися Господарським кодексом.

Предметом же ЦК згідно зі ст. 1 є передусім особисті немайнові відносини і майнові відносини з участю фізичних осіб (поняття «громадянин» чомусь замінене в новому ЦК поняттям «фізична особа», що не зустрічається в Конституції), які не регулюються ГК. Не є предметом цивільного права, як вважають самі цивілісти, відносини державного регулювання, «влади і підкорення», до яких, зокрема, належить державна реєстрація підприємств.

Статті ЦК, які стосуються цих питань, мали би бути з нього виключені ще наприкінці 2001 р. відповідно до доручення сесії Верховної Ради, що прийняла ГК і ЦК. Але внаслідок, мабуть, недоліків у роботі апарату ВР у кодексі залишилися деякі норми, що явно не вписуються в його предмет (про що писали самі цивілісти, які обстоювали приватно-правовий характер ЦК).

Якщо в ст.1 ЦК сказано, що він регулює майнові відносини, то в ст. 4 ГК сказано, що він регулює особливості майнових відносин суб'єктів господарювання.

До предмета ГК належить регулювання найбільш поширених господарських відносин, що стосуються публічних інтересів. Загальні ж норми ЦК, зокрема норми про купівлю-продаж, що містяться в ЦК, можуть застосовуватися, якщо якісь розглядувані питання в сфері господарської діяльності не врегульовані в ГК або в інших спеціальних законах про постачання, енергозабезпечення, контракчення предмета, що містилася в проекті ЦК, підкреслила розмежування його з предметом ГК. Тож, зрештою, зрозуміло, який кодекс треба застосовувати до господарських відносин. Щоб узагалі не виникало питань, ВГСУ, керуючись рішенням Верховної Ради про звуження предмета ЦК порівняно з тим, який фігурував у його проекті, і відокремлення від предмета ГК, пропонував у середині 2003 р. виключити з ЦК статті 712, 806–808, 875–889, 1123–1129. Однак Комітет ВР з питань правової політики досі не знайшов часу розглянути цю пропозицію. А доки цього не зроблено, треба враховувати, що ці статті виходять за межі предмета ЦК, визначеного в ст. 1, й у разі їх конкуренції з нормами ГК треба застосовувати останні.

І, нарешті, при застосуванні ГК і ЦК потрібно звернути увагу на норму, що міститься в ст. 6 ЦК. Згідно з ч. 2 цієї статті норми ЦК не обов'язкові до застосування, якщо в них прямо не обумовлений такий обов'язок.

### **Як «доузгодити» кодекси?**

Проясненню деяких питань застосування нових кодексів могло б сприяти виконання Мін'юстом завдань, що містяться в останньому розділі ГК. Зокрема, треба було в тримісячний термін (тобто ще у II кварталі 2003 р.) підготувати законопроект про внесення змін до чинного законодавства в зв'язку з прийняттям Господарського кодексу. Але це завдання, на жаль, досі не виконано.

Звичайно, краще б усунути виявлені колізії шляхом внесення поправок до ЦК і ГК. Це мали намір зробити протягом 11,5 місяця після прийняття кодексів – з 16.01.2003 до 01.01.2004 (тобто до набрання кодексами чинності). Є в цій справі і складності, зумовлені недостатньою опрацьованістю ряду питань в науці і недостатньою господарсько-правовою підготовкою багатьох осіб, що «роблять погоду» в правотворчій роботі. Однак «доузгоджувати» ряд норм ЦК і ГК можна було за два-три місяці. Справа обмежилася внесенням наприкінці листопада законопроекту (підготовленого ще в травні) про поправки до ГК. Рекомендації ж Вишого господарського суду і Координаційного бюро з господарського права Академії правових наук України про внесення необхідних змін до ЦК, а також критика ЦК в пресі як (за визначенням одного з його співавторів) сирого документа були проігноровані.

Треба, видно, подолати одностороннє, нав'язане неправдивою рекламою, уявлення, що узгодженість кодексів може бути забезпечена без коригування ЦК. Треба внести до нього поправки. І чим швидше, тим краще для якості правозастосовної діяльності. Необхідно також прискорити по-

дання законопроекту про внесення поправок і змін до законодавчих актів, пов'язаних з прийняттям ГК. Можливі й роз'яснення ВГСУ з окремих питань.

До сказаного можна додати, що реалізація положень ГК почалася ще в жовтні 2003 р. Так, постановою КМУ від 29.10.2003 № 1679 на основі ст. 171 ГК (гл. 18 ГК «Корпоративні права») Фонд держмайна уповноважений вести Реєстр корпоративних прав держави і затверджено положення про цей реєстр, яке набрало чинності одночасно з ГК.

Понятійний апарат і деякі загальні положення ГК знайшли відображення і розвиток у законі «Про принципи державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності», що набрав чинності також у січні 2004 р. Цей закон, як і ГК, спрямований на «вдосконалення правового регулювання господарських відносин, зокрема на «зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання й усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, здійснюваної в межах, порядку і способі, встановлені Конституцією і законами України» (п.1 ст. 1). Для досягнення цих цілей закон регламентує не господарську діяльність безпосередньо, а процедуру правотворчості в сфері, що розглядається.

Цікавим є щодо розглядуваного питання і указ Президента від 22.01.2004 «Про підвищення ефективності управління електроенергетичним комплексом». Указом передбачене створення НАК «Енергетична компанія України» із закріпленням у державній власності 100% її акцій. При цьому відповідно до «Загальних положень» ГК, що визначили організаційно-господарські відносини як відносини, що складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень, Кабінету Міністрів доручено наділити нову НАК організаційно-господарськими повноваженнями щодо державних підприємств «Укренерго» і «Укрінтеренерго».

Можна зазначити також, що в зв'язку з набранням чинності ГК Антимонопольний комітет підготував рекомендації з приводу застосування норм спеціальних законів про конкуренцію в поєднанні з нормами ГК. Норми конкуруючого законодавства та інші перераховані вище норми є у сфері дії ГК, але за межами правового поля ЦК.

Таким чином, треба зазначити, що певна складність у питанні застосування норм ЦК і ГК є. Вони зумовлені початковим формуванням ЦК як суміші норм про особисті немайнові відносини з нормами, які ніяк з цими відносинами не пов'язані. У результаті вийшов «гібрид коня і тремтливої лани». Про органічні недоліки такого гібрида вже були публікації. Але все ж проблеми, що виникли, можна вирішити. Бо не так страшний ГК, як його малюють. Треба осмислити наявні питання і вирішити їх у тій чи іншій відомій нам формі. Але думати над вирішенням треба всім, а не тільки деякій вищій ніби всезнаючій інстанції.

## Так кому же мешает Хозяйственный кодекс Украины?\*

В номере «ЗН» за 10 января опубликована несколько странная статья за подписью Андрея Волкова. Странная уже потому, что автор сходу приравнивает тех, чью позицию он критикует, чуть ли не к международным террористам. В связи с этим хотелось бы кое-что пояснить читателям «ЗН». Нашим специалистам экономистам и юристам имя автора статьи ни о чем не говорит. Наверное, это псевдоним. Автор статьи, используя устаревший метод навешивания «страшных» ярлыков вперемешку с ёрничеством, не хочет выступить открыто. К тому же, судя по эпиграфу из песни А. Вертинского, автор, видимо, не знает также, кому нужно то, о чем он пишет, хотя об этом давно было сказано в юридической и экономической печати.

Воспроизводя сначала малую толику уже прозвучавшей в СМИ критики нового Гражданского кодекса, автор, видимо, хочет создать у читателей впечатление непредвзятого, с его стороны, отношения к кодексу Хозяйственному. Однако дальнейший текст свидетельствует, что определенная предвзятость все же присутствует. Ибо при объективном подходе автор статьи, называя «бессмысленной» идею кодификации хозяйственного законодательства (отрицание самой этой идеи и составляет «концепцию» статьи), должен был бы признать еще более бессмысленной идею создания Гражданского кодекса, претендующего на кодификацию еще более широкого массива законодательства. Не случайно Гражданский кодекс по объему превышает Хозяйственный втрое. При этом действующий Гражданский кодекс с внесенными в него в первой половине 90-х годов поправками особых нареканий не вызывал, и создание нового ГК социально-экономической необходимостью не вызывалось – здесь играли роль иные интересы. Новое же хозяйственное законодательство, служившее правовым обеспечением экономических реформ (в частности, о предпринятиях, о предпринимательстве, антимонопольно-конкурентное, о банкротстве, об акционерных обществах, внешнеэкономической деятельности, иностранных инвестициях и т. п.), действительно требовало упорядочения и гармонизации с помощью кодификации.

Критикуя Хозяйственный кодекс, автор просто повторяет не аргументированные высказывания других лиц, не ссылаясь на авторов этих высказываний. Единственное замечание с некоторым элементом новизны

---

\* Опубликовано в журнале «Экономика и право». – 2004. – №1(8).

касается норм Хозяйственного кодекса о программировании и прогнозировании. Но эти нормы основаны на статьях 85.6; 116.3; 116.4; 116.5; 119.3; 143 Конституции Украины, принятой, как известно, в 1996 г., и на законе «О государственном прогнозировании и разработке программы экономического и социального развития Украины», принятом в 2000 г. Автор статьи, видимо, этого не знает. Что касается критики нормы о непредоставлении льгот субъектам хозяйствования, игнорирующим рекомендации индикативных планов, то она сформулирована с учетом действующего законодательства Франции и некоторых других стран.

Обвиняя всех «соучастников» принятия Хозяйственного кодекса в использовании якобы устаревших понятий и институтов, автор не принимает в расчет, что некоторые эти, по его мнению, «устаревшие» институты, в том числе планирование, широко используются не только во Франции, законодательная норма которой использована в ХК, но и вообще во многих странах, в том числе таких успешно развивающих экономику, как Япония, Южная Корея, Тайвань и другие. При нынешнем состоянии нашей экономики нам подошел бы опыт планирования в этих странах. Только недостаточно компетентные в экономике люди могут в наше время считать, что успешное социально-экономическое развитие возможно без экономической стратегии, воплощаемой в долгосрочных общегосударственных и региональных программах. Отнюдь не устарели и другие не понравившиеся автору статьи, экономические и юридические понятия. Можно было бы, конечно, заменить некоторые из них новомодными американизмами. Но суть правового регулирования хозяйственной деятельности от этого не изменилась бы, а эффективность законодательства не повысилась. Есть ли, например, польза от того, что вместо «старого» экономического понятия «капитальные вложения» мы стали пользоваться понятием «инвестиции»? Пользы нет. А вред есть, так как поглощение первого понятия вторым привело к экономически необоснованному нивелированию при решении многих вопросов, в том числе при предоставлении некоторых льгот, различий в деятельности, направленной на создание и обновление основных фондов, с одной стороны, и деятельности типа «купи-продай», с другой.

Несколько странным представляется и то, что автор, с одной стороны, указывает, что ХК устраивает предпринимателей, не вызывает беспокойства практикующих юристов, прошел все необходимые экспертизы, а с другой стороны, упрекает народных депутатов, что они приняли такой ХК. Видимо, автора статьи не устраивает сама идея, нашедшая отражение в кодексе, — идея обеспечения сочетания рыночной саморегуляции с госрегулированием. Ведь суть статьи не в том, чтобы обосновать какие-то предложения по внесению конкретных изменений и поправок в ХК (что было бы понятно и полезно для дела), а в охаивании ХК в целом с позиций идеологии, которую Д. Сорос назвал вредным для современной экономики рыночным фундаментализмом, отвергающим государственное регулирование. Но можно ли упрекать Верховную Раду в том, что она учла оценку Д. Сороса и многих ученых, подтвержденную нашим собственным практическим опытом?

Возвращаясь к «цитате из Вертинского» относительно того, «кому и зачем это нужно», можно, видимо, обратить этот вопрос не к Верховной Раде Украины, а к автору самой рассматриваемой статьи. Действительно, если, как отмечено выше со слов автора, предприниматели, практикующие юристы, многочисленны эксперты и министерства, визирующие проект ХК, народные депутаты, дважды за него голосовавшие (в том числе один раз конституционным большинством в 317 голосов), не считают его «террористическим актом», то кому же он, кроме автора статьи (считающего мнение всех других совершенно ошибочным), столь ненавистен или мешает? Получается, что только неким внешним силам. По-видимому, тем, кто продолжает давать советы, основанные на идеологии рыночного фундаментализма, внедрение которой имело тяжелые экономические последствия как для Украины, так и для других стран, последовавших такого рода советам. Стало быть, шельмование Хозяйственного кодекса нужно тем внешним силам, которые не заинтересованы в социально-экономическом развитии Украины. Что это за силы, было показано в статье народного депутата В. И. Ландика «Кто и что стоит за «антихозяйственной» кампанией», опубликованной в «Голосе Украины» 8 июля 2003 г. Это те же, кто в первой половине 90-х годов давал плохие советы, следование которым привело к отрицательным последствиям.

Автор статьи (что тоже странно, так как до сих пор никто из критиков ХК об этом не говорил) почему-то решил сообщить читателям: «Родиной Хозяйственного кодекса является г. Донецк, а точнее Институт экономико-правовых исследований Национальной академии наук». Понадобилось это, видимо, для того, чтобы в конце статьи кольнуть «донецкую школу» и тем самым вообще так называемых «донецких». Видимо, автор статьи представляет себе Донбасс не как один из крупнейших в Европе мегаполисов, каковым он в действительности является, дающим львиную долю ВВП и экспорта Украины, а как некий «хуторок» на подобие небольшой киевской структуры, финансируемой добрыми зарубежными спонсорами. Между тем, научный центр НАН в Донбассе, в том числе и ИЭПИ, создан потому, что именно здесь хорошо просматриваются все проблемы нашего экономического развития и опробуются пути их решения. Вопрос об авторстве ХК в статье освещен не совсем точно. ХК разрабатывался в соответствии с концепцией Судебно-правовой реформы, одобренной Верховным Советом Украины еще в начале 1992 г. – в соответствии с той же самой концепцией, что и Гражданский кодекс. В разработке ХК в соответствии с ежегодно принимавшимися распоряжениями Кабинета Министров (несмотря на изменения в его руководстве) участвовало более 30 ученых юристов и экономистов, имевших опыт практической работы в народном хозяйстве, работников арбитражных судов. То есть работали не только сотрудники ИЭПИ. Проект ХК был представлен в Верховный Совет в марте 1996 г. при поддержке и по рекомендации Межрегиональной ассоциации промышленников. В процессе многолетнего рассмотрения в Верховном Совете из проекта было исключено примерно 25 % статей (в связи с принятием в эти годы отдельных законов по соответствующим вопро-

сам) и добавлено 5–7 % новых статей по замечаниям народных депутатов и Президента Украины. Таким образом, у ХК авторов больше, чем у проекта ХК.

Конечно, и об этом мы уже писали (и вносили в Верховный Совет конкретные предложения), над совершенствованием ХК надо работу продолжать. Жаль, что за 11,5 месяцев после принятия ХК до его введения в действие с 1 января 2004 г. Комитет по правовой политике Верховного Совета не рассмотрел имеющихся на этот счет конкретных предложений. Видимо, это будет сделано в ближайшие месяцы.

Мешают деловой работе над совершенствованием ХК некоторые разработчики Гражданского кодекса, который «получился откровенно сырым» (оценка А. Волкова). Вместо доработки этого «откровенно сырого» внимание критики умышленно переключено на Хозяйственный кодекс, сыростью не отличающегося. В рассматриваемой статье разработчики ГК вроде бы критикуются. Но сделано это на фоне рассуждений, будто бы разработка ГК финансировалась исключительно добрыми дядями из-за рубежа и на это якобы не расходовались средства наших налогоплательщиков. Во-первых, разработку законов для Украины на зарубежные деньги едва ли можно считать методом, способствующим учету разработчиками наших национальных интересов. Пора бы вообще от этой практики от-казаться, ибо известно, что музыку заказывает тот, кто платит. Во-вторых, разработчики ГК на время участия в подготовке проекта кодекса зарплаты по основному месту работы – преподаванию в вузах – не лишались и имели дополнительное финансирование из госбюджета. Так что финансирование из зарубежных источников повышало доходы разработчиков, но не снижало налоговое бремя наших налогоплательщиков.

На других положениях рассматриваемой статьи не останавливаюсь, потому что, как сказано выше, все они уже были предметом обсуждения и критика ХК в этой статье, к сожалению, не имеет какого-либо экономического и убедительного юридического обоснования. Это обстоятельство, отмечаю именно с сожалением, ибо обоснованная критика принесла бы пользу. Неуместное же в серьезном деле ёрничество и шельмование с намеком, что «сделанное в Донбассе» – это все равно, что плохо «сделанное в СССР», делу не помогает. Нет никаких оснований считать, что специалисты, сформировавшиеся в условиях Донбасса, менее компетентны в вопросах экономики и ее правового обеспечения, чем специалисты, сформировавшиеся в киевских условиях. Во всяком случае, содержание подготовленного в Киеве, точнее в Пуще-Озерной, «сырого» ГК (см. Кряжко-Донецкий П. Спекотне літо 99, або польові дослідження з українського законотворення // Закон і бізнес. – 2000. – № 9. – 26 лютого) об этом не свидетельствует. Не имеющая экономического обоснования критика, питаемая еще и какой-то «региональной недоброжелательностью», лишь создает отвлекающий от решения реальных проблем «информационный шум». Это уже позволило не только отвлечь внимание общественности от не-

достатков гражданского кодекса, но и провести «под шумок» без обсуждения через Верховную Раду несколько экономически необоснованных законопроектов.

Лучше бы сосредоточить внимание на совершенствовании, в частности, на гармонизации гражданского и хозяйственного законодательства. Для решения проблем правового обеспечения экономики это было бы полезней.



## **Противоречия устраняются судебной практикой, или что нам дало принятие Хозяйственного кодекса\***

*Прошло два года с момента принятия Хозяйственного кодекса и год с момента вступления его в силу. Стоило бы подвести первые итоги. Как уже отмечалось в печати, принятие этого кодекса приблизило нас на два шага к порядку.*

*Оно не завершило кодификацию хозяйственного законодательства, но позволило пройти важный начальный этап в этой большой работе, в осуществлении общего кодификационного процесса в Украине как направления правовой политики нашего государства.*

Как сказано в преамбуле Хозяйственного кодекса, он устанавливает в соответствии с Конституцией правовые основы хозяйственной деятельности, базирующейся на разнообразии субъектов хозяйствования разных форм собственности. Согласно ст. 1 ХК кодекс «регулирует хозяйственные отношения, возникающие в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере хозяйствования».

Сформирован стержень, постепенное наращивание вокруг которого норм, проверенных практикой, позволит постоянно повышать уровень кодификации и эффективность хозяйственного законодательства. Кодификация способствует системному изучению законодательства, повышению уровня правоприменительной деятельности. Предрекавшегося некоторыми цивилистами коллапса экономики и юридической науки по причине принятия ХК не случилось. И та, и другая в 2004 году неплохо развивались.

### **Защита интересов субъектов хозяйственной деятельности и интересов общества**

В начале 90-х годов была поставлена задача формирования смешанной экономики, основанной на многообразии конкурирующих между собой субъектов хозяйствования различных форм собственности. Это многообразие сложилось на практике в 90-х годах и получило закрепление в ХК. Такое закрепление имеет значение также в связи с тем, что Гражданскому кодексу известны только два вида организаций – юридических лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность: хозяйственные общества и

---

\* Опубликовано в еженедельнике «Закон и бизнес» 12–18 марта, 2005 г.

производственные кооперативы. В ГК нет ни частных, ни коммунальных (и других коллективных), ни государственных предприятий. В нем вообще предприятия рассматриваются как объект, как имущество. Нет там и различных видов объединений предприятий.

Согласно ХК перечень организационно-хозяйственных форм, утвержденный Госкомстатом, включает около 20 видов субъектов хозяйствования. Без ХК многие из них утратили бы право на существование. Хотя ни экономического, ни социального, ни юридического обоснования для сведения многообразия субъектов к двум предусмотренным ГК видам не было. Предусматривая хозяйственные общества, разработчики ГК исходили из того, что право на существование имеют только открытые акционерные общества.

Вопрос о том, что же делать с реально существовавшими к моменту принятия ГК 22000 закрытых акционерных обществ, вообще не обсуждался, и никаких обоснований к их «открытию» не было (так же как не было и ответа на вопрос, почему надо отказывать в праве на существование десяткам тысяч реально существующих частных и государственных предприятий). Таким образом, как уже отмечалось в печати, «ХК защитил частных предпринимателей и предприятия от ГК».

Исходя из реального положения вещей в экономике, ХК также закрепил такие организационно-правовые формы субъектов хозяйствования, как объединения предприятий, холдинги, дочерние предприятия, филиалы организаций.

Говоря о защите прав субъектов хозяйствования, можно назвать ряд содержащихся в ХК норм прямого действия. В ГК же нормы, касающиеся каких-то аспектов хозяйственных отношений, носят, как правило, абстрактный «лекционный», а не регулятивный характер. В ХК, например, норма (ст. 250) звучит так: «Административно-хозяйственные санкции могут быть применены к субъекту хозяйствования на протяжении шести месяцев со дня выявления нарушения, но не позже чем через один год со дня нарушения этим субъектом установленных законодательными актами правил осуществления хозяйственной деятельности». Эта норма реально ограничила имевший место беспредел со стороны надзорных органов, когда с предприятий взыскиваются огромные суммы штрафов и пени за многие месяцы и даже годы без какого-либо срока давности (в других отраслях права подобные сроки давно установлены).

Ряд норм ХК создает определенные трудности для теннизации экономики. Так, если в ГК есть нормы (ч. 3, ст. 6), позволяющие при заключении договоров игнорировать действующее законодательство, то ХК, обеспечивая свободу договора; все же предусматривает определенные разумные рамки, учитывающие публичные интересы.

В ГК УССР была ст. 49, позволявшая суду признавать недействительными сделки, направленные в ущерб обществу. В новом ГК такой статьи нет. В то же время в ст. 602, где речь идет о существенных условиях договора, нет условия о цене. Названные три статьи, взятые вместе, позволяют строить теневые схемы, не опасаясь признания сделки недействительной

и связанных с этим последствий. Для хозяйственных же отношений в ХК поставлены рамки: условия о цене относятся к числу существенных условий, законы и публичные интересы при заключении договора следует учитывать (хотя количество самих видов договоров ХК не ограничивает).

В связи с определением имущественной основы деятельности государственных предприятий, а также дочерних (и прочих связанных) предприятий, филиалов ХК подтвердил право на существование таких институтов, как право хозяйственного ведения, право оперативного управления имуществом. Сохранение этих институтов обеспечило «защиту от ГК» государственной собственности, ибо ГК признает собственником имущества юридическое лицо. Такая конструкция означала бы, в частности, одномоментную ликвидацию государственной собственности, ибо собственниками становились бы обезличенные юридические лица, т. е. организации, наделенные правами юридического лица, в том числе и госпредприятия. Одновременное принятие ХК предотвратило такой вариант полного лишения государства собственности «тихой сапой» – без обоснования и обсуждения.

ХК закрепляет общие принципы хозяйствования, которыми можно руководствоваться при толковании норм в случае пробелов или коллизий в законодательстве. Это имеет немаловажное значение для ориентирования правоприменительной деятельности при толковании норм в случае коллизий.

Принятие Хозяйственного кодекса создало более благоприятные условия для гармонизации хозяйственного и уголовного законодательства, для использования хозяйственно-правовых средств предупреждения преступлений и других правонарушений в сфере экономики. В процессе подготовки проекта ХК был рассмотрен ряд вопросов, связанных с использованием хозяйственно-правовых средств предупреждения правонарушений, обосновано понятие преступления в сфере хозяйственной деятельности и целесообразность использования этого понятия в Уголовном кодексе. Работа по кодификации хозяйственного законодательства способствовала обеспечению его взаимодействия также и с экологическим законодательством.

### **Плюсы и минусы одновременной кодификации**

Как известно, Хозяйственный и Гражданский кодексы были приняты и вступили в силу одновременно – с 1 января 2004 г. В деле параллельной кодификации законодательства гражданского и законодательства, регулирующего хозяйственный оборот, мы не оригинальны. Такого рода подход к кодификации имел место во Франции в начале XIX в. и в Германии в конце XIX в.

Торговый и Гражданский кодексы Германии были введены в действие одновременно – с 1 января 1900 г. Они ближе к нам и по времени, и в историко-географическом плане, ибо испытывали определенное влияние Магдебургского городского торгово-ремесленного права, применявшегося во многих городах Украины на протяжении нескольких столетий. Совсем

близок по времени германский акционерный закон, принятый в 1965 г. в дополнение к Торговому кодексу Германии. Как и любое большое дело, одновременная кодификация законов, относящихся к разным отраслям законодательства, имеет свои плюсы и минусы. Плюсом можно считать определенную экономию законодательного материала – стало возможным не повторять в Хозяйственном кодексе некоторые общеправовые нормы, по традиции включающиеся в гражданские кодексы, хотя относятся ко всем или ко многим отраслям права. Это, главным образом, нормы-понятия (лицо: договор, сделка, давность и т. п.).

Одновременное принятие двух названных кодексов позволило, хотя и не в полной мере, реализовать концепцию сочетания в законодательстве частно-правовых и публично-правовых начал, исходя из целесообразности правового обеспечения сочетания рыночной саморегуляции и государственного регулирования экономики. Целесообразность обеспечения такого сочетания стала одним из программных требований большинства политических партий и блоков на парламентских выборах 2002 г. Параллельная разработка двух кодексов сопровождалась острой дискуссией, способствующей поиску оптимальных решений отдельных вопросов.

В то же время одним из минусов стало дублирование некоторых норм, неодинаковое решение отдельных сходных вопросов. В значительной мере это было обусловлено стремлением, разработчиков проекта ГК рассматривать предпринимательство в качестве предмета только частно-правового регулирования. И хотя Верховной Радой при рассмотрении проектов кодексов в конце 2001 г. было принято решение об исключении предпринимательства из предмета ГК и сосредоточении Соответствующих норм в ХК, все же «родимые пятна» частно-правового подхода к регулированию предпринимательства в виде ряда «дублирующих» ХК норм остались. Это обусловило определенные коллизии между некоторыми нормами кодексов и потребовало их преодоления путем применения известных принципов толкования норм в процессе правоприменения. Коллизии предполагалось устранить до вступления кодексов в силу, и соответствующие предложения были направлены в Верховную Раду. Но до 1 января 2004 г. они не были рассмотрены.

### **Развитие норм ХК в нормативных актах и правоприменении**

Тем не менее наличие отдельных коллизий не стало препятствием в реализации Хозяйственного кодекса в целом, которая началась еще в 2003 году.

Понятийный аппарат и некоторые общие положения ХК нашли отражение и развитие в законе «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003 г., вступившем в силу в январе 2004 г. Этот закон, как и ХК, направлен на «совершенствование правового регулирования хозяйственных отношений» (п. 1 ст. 1). Для достижения этих целей закон регламентирует не хозяйственную

деятельность непосредственно, а процедуру правотворчества в рассматриваемой сфере.

Постановлением КМУ от 29.10.2003 №1679 на основании ст. 171 ХК (статья из главы 18 ХК – «Корпоративные права») правительство уполномочило Фонд государственного имущества вести Реестр корпоративных прав государства и утвердило положение об этом реестре, вступившее в силу одновременно с ХК.

Представляет интерес в плане рассматриваемого вопроса и указ Президента «О повышении эффективности управления электроэнергетическим комплексом» от 22.01.2004. Указом предусмотрено создание НАК «Энергетическая компания Украины» с закреплением в государственной собственности 100% ее акций. При этом в соответствии с «Общими положениями» ХК, определившими организационно-хозяйственные отношения как отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий, Кабинету Министров поручено наделить новую НАК организационно-хозяйственными полномочиями относительно государственных предприятий «Укрэнерго» и «Укринтерэнерго».

На отдельные положения ХК ссылаются народные депутаты и министры в обосновании своих предложений по решению важных вопросов.

Можно также отметить, что в связи со вступлением в силу ХК Антимонопольный комитет подготовил рекомендации по поводу применения норм специальных законов в сочетании с нормами ХК. Нормы антимонопольно-конкурентного законодательства и другие вышеперечисленные нормы находятся в сфере действия ХК, но за пределами правового поля ГК. Поэтому ни о каком «дублировании» речи нет.

Разъяснения по применению норм ХК изданы также ФГИУ (инструктивное письмо от 13.02.2004), Госкомпредпринимательства (письмо от 9.04.2004 №2334). По применению норм ГК и ХК, касающихся интеллектуальной собственности, разъяснения изданы Высшим хозяйственным судом (письмо от 14.01.2004 №05-3/31).

Однако до сих пор Комитетом ВР по правовой политике не рассмотрены предложения по внесению поправок в кодексы как одобренных на представительном круглом столе, проведенном в Донецке 1 июля 2003 г., так и представленных позже.

Как известно, в практике применения ХК возник ряд вопросов в связи с тем, что, несмотря на исключение из предмета ГК предпринимательских отношений, в нем остались некоторые нормы, касающиеся этих отношений и поэтому дублирующие отдельные нормы ХК. Есть, как обычно, и некоторые коллизии между нормами ХК и нормами других законов, в том числе ГК. ВХСУ и до, и после вступления в силу кодексов предлагал в целях устранения дублирования исключить ряд статей из ГК и представил соответствующие предложения Комитету по правовой политике. В состав рабочей группы, созданной комитетом для досогласования отдельных по-

ложений кодексов, вошли представители ВХСУ. Но решение пока не принято.

### **Как избежать от коллизий и противоречий**

Что касается коллизий, то в печати уже неоднократно разъяснялась необходимость при применении ХК и ГК следовать общеюридическому принципу, согласно которому при коллизии норм приоритет отдается специальным нормам, а нормы общего характера применяются, если недостаточно для решения норм специальных. В ст. 1 ХК четко сказано, что им регулируются отношения между участниками хозяйственных отношений. Предметом же общих норм, имеющих в Конституции, в ГК, в некоторых других законах, являются или другие отношения, или более широкий круг отношений с участием граждан. Видимо, для большей ясности в применении отдельных норм ХК и ГК целесообразно было бы издать соответствующие разъяснения ВХСУ, основанные на обобщении и анализе практики хозяйственных судов.

Принятием кодексов систематизация, кодификация, совершенствование законодательства не завершаются. Сейчас нужно продолжать начатую работу. Многого может сделать судебная практика, роль которой в правотворчестве у нас недооценивается. Не следует отвлекаться на общие разговоры вместо решения конкретных вопросов.

К сожалению, ХК создавался и рассматривался не в нормальных рабочих условиях, а в условиях экстремальных, можно сказать, иногда в условиях морального террора, когда постоянно пытались торпедировать его в целом. В результате вместо отработки, шлифовки отдельных положений энергия и время растрчивались на отбивание «антихозяйственных» действий и пропаганды. Конечно, это не могло не сказаться на качестве. Да и после принятия ХК вместо работы по его совершенствованию продолжают подковерные игры, приносящие вред. Пора бы эти игры прекратить и заняться делом.

Небезынтересно отметить, что кое-кто вопреки концепции судебно-правовой реформы, одобренной в 1992 г. Верховной Радой, предлагал не принимать (отложить, отменить) Хозяйственный кодекс. Не говорили (и не говорят) конкретно, какие же нормы ХК представляются им ошибочными (вредными). Критика все время шла на уровне «общего трепса». В последнее время появился какой-то малопонятный мотив, будто бы несовершенство законодательной базы финансовых рынков заключается в наличии Хозяйственного кодекса. То есть проблема согласования отдельных положений ХК и ГК искусственно привязана к финансовым рынкам, к которым эта проблема не имеет отношения.

На момент вступления в силу новых кодексов в Украине сформировался значительный массив законодательства, регулирующего правоотношения, связанные с обращением ценных бумаг. Нормы ХК соответствуют этому законодательству. В ГК без экономических и юридических обоснований включены нормы, вносящие путаницу в определение видов ценных бумаг, порядок передачи прав по ценным бумагам, порядок осуществления

подписки на акции. В связи с этим Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку вынуждена была рекомендовать при осуществлении операций с ценными бумагами руководствоваться не нормами ГК, а нормами специального закона «О ценных бумагах и фондовой бирже». Похожие ситуации, связанные с применением в экономике норм ГК, возникли и в других случаях.

Думается, что заявлений о неприемлемости каких-то конкретных статей ХК нет в силу нежелания раскрыть истинные мотивы недоброжелательного к нему отношения. Видимо, есть опасения, что это может не встретить одобрения и поддержки у общественности и в Верховной Раде. Стало быть, противников ХК не устраивает в нем именно то, что устраивает общество, защищает интересы субъектов хозяйственной деятельности.

Те 17 замечаний, которые были представлены вскоре после принятия ХК Минюстом и нашли отражение в законопроекте, внесенном Кабмином в конце 2003 года, нельзя отнести к числу существенных. Среди них, например, есть такое: вместо фразы «этот кодекс вступает в силу с 1 января 2004» написать «этот закон вступает в силу с 1 января 2004». По существу это редакционная поправка, которую мог сделать сам аппарат при представлении закона на подпись Председателю ВР или Президенту.

Всё разработчики новых кодексов, готовившихся в соответствии с одобренной парламентом концепцией судебной-правовой реформы, естественно, столкнулись с одной общей трудностью – сложностью кодификации обширного, еще не устоявшегося нового законодательства нового государства. Каждая рабочая группа преодолевала эту сложность по-своему с учетом специфики соответствующей отрасли законодательства, но так или иначе решала все же общую для всех групп задачу. К сожалению, обмена опытом в этом деле между группами не было. Одни нашли более удачное решение, другие – менее удачное. Во всяком случае, все порученную им работу выполнили. Несколько отстала только разработка Экологического и Налогового кодексов.

### **Важный шаг к сближению с правом ЕС**

Конечно, после того как наше законодательство пройдет путь сближения с законодательством ЕС и относительно стабилизируется, создадутся благоприятные условия для проведения кодификации на более высоком уровне и, возможно, в большем масштабе. Но уже выполненный в этом направлении труд, анализ недостатков в процессе применения новых кодексов смогут стать базой для дальнейшей работы. В Германии, например, при разработке и принятии в конце XIX века Торгового кодекса, входящего в состав действующего законодательства уже более 100 лет, был учтен опыт разработки и применения Торгового кодекса, принятого в 1861 г. – в начале становления единого германского государства.

Знания, основанные на опыте, обогащают науку и практику и зря не пропадают. Чтобы научиться, необходимо пройти тяжелый и длинный путь познания. Если Украина будет принята в ЕС, то проблемы кодификации собственного законодательства нужно будет, видимо, решать с учетом об-

щесоюзного хозяйственного права ЕС, которое, кстати, неплохо инкорпорировано в двух томах.

Разработка и принятие ХК дали серьезный толчок развитию сравнительно-правовых исследований. И в ходе подготовки проекта, и после принятия ХК продолжается изучение законодательства ЕС и других европейских стран. Ориентация на сближение нашего хозяйственного права с правом ЕС была взята с самого начала работы над проектом. Проводились консультации со специалистами Германии, Франции, Чехии, Словакии, Польши. Параллельно с разработкой проекта было подготовлено и издано на конкурсной основе учебное пособие «Господарське право зарубіжних країн». Сравнительное изучение хозяйственного права ЕС и исследование возможностей дальнейшего сближения с ним продолжают и в настоящее время. В связи с тем, что в названных и во многих других странах также имеются по два кодекса (гражданский и коммерческий), а хозяйственное право ЕС инкорпорировано отдельно от гражданского, наличие ХК делает наши сравнительно-правовые исследования достаточно предметными.

Проект ХК в 90-е годы переводился на немецкий, английский, французский языки, что позволило европейским исследователям ознакомиться с ним и высказать свои соображения. Многие из этих соображений были учтены при доработке проекта. Изучается мнение иностранных экспертов по содержанию ХК, считающих, в частности, что некоторые общие аспекты законодательства о предприятиях довольно хорошо урегулированы в наших новых кодексах. Однако положения нового ГК противоречат положениям нового ХК. Естественно, иностранные эксперты рекомендуют эти противоречия устранить. В то же время отмечается, что с принятием Хозяйственного и Гражданского кодексов по ряду институтов можно считать, что законодательство Украины гармонизовано с законодательством ЕС. Очевидно, что работа по сближению с законодательством ЕС должна продолжаться, о чем, в частности, говорилось на международной конференции, состоявшейся в Донецком национальном университете 30 сентября – 1 октября 2004 г.

ХК вызвал интерес не только в ЕС, но и в странах СНГ. В Москве в октябре 2004 г. была защищена кандидатская диссертация, автор которой отмечает: «На сегодняшний день Хозяйственный кодекс Украины в полной мере соответствует мировым и европейским стандартам в области законодательной техники» (см. Абрамов А.В. Хозяйственный кодекс Украины: основные понятия и субъекты). «Спецификой хозяйственного права Украины является то, что в основе кодификации лежат идеи национальной философии хозяйствования, позволяющие адекватно отражать потребности экономики страны: эта философия хозяйствования исходит из традиционных духовно-нравственных ценностей народа Украины, имеет социальную ориентацию экономики» (с. 8). Автор диссертации пришел к заключению о целесообразности совершенствования законодательства России с учетом опыта Украины и разработал соответствующие предложения.

Аналогичный вывод был сделан недавно и в публикации члена Конституционного суда РФ, члена-корреспондента РАН М. Клеандрова. Есть



и другие положительные оценки ХК Украины. Можно также отметить, что «Перспективным планом модельного законодательства», одобренным постановлением Межпарламентской ассамблеи СНГ от 09.12.2000 № 16-4, намечалась разработка Верховной Радой модельного Торгового кодекса для стран СНГ. Видимо, это должно было способствовать созданию зоны свободной торговли.

Как уже отмечалось, одновременно с ХК вступил в силу закон «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», требующий серьезного обоснования законопроектов и прогнозирования последствий их принятия. Чтобы получить максимальную отдачу от ХК и от закона от 11.09.2003, необходимо изучать и применять их в «связке», в «пакете».

Принципы, закрепленные в этом законе, как и общие принципы, закрепленные в ХК, могут способствовать правильному толкованию норм хозяйственного законодательства, в том числе и норм самого ХК.

В заключение хотелось бы отметить, что разработка проекта Хозяйственного кодекса и его принятие стимулировали развитие ряда концепций и направлений юридической науки, в том числе и общей теории права, повышение уровня подготовки юристов для работы в народном хозяйстве. Учеными Национальной юридической академии, Киевского и Одесского национальных университетов издано несколько новых учебников по хозяйственному праву, в которых разъясняются положения ХК. Более углубленно и системно стали изучаться многие институты хозяйственного законодательства, что будет способствовать его совершенствованию.

## Не слишком ли много мы принимаем законов? Законодательное обеспечение экономической политики\*

*В соответствии с Конституцией Верховная Рада призвана играть решающую роль в законодательном обеспечении экономической политики. В принципе за годы независимости такое законодательное обеспечение сформировано. И каким бы парадоксальным это ни казалось, проблема законодательного обеспечения экономической политики сейчас не столько в нехватке каких-либо норм, сколько в избыточном количестве законов. Приняты уже сотни, и сотни находятся на рассмотрении Верховной Рады.*

На парламентских слушаниях по экономической политике отмечалось, например, что в нашей Верховной Раде законопроектов по экономическим вопросам рассматривается почти в 40 раз больше, чем в Государственной думе Российской Федерации. Законов не только очень много, они, как правило, очень велики по объему и слишком часто изменяются. Между тем здесь нужен не конвейер, а технология изготовления продукции индивидуального исполнения, филигранная ручная работа. У нас же стало обычным отчитываться о работе ВР у отдельных депутатов не положительным эффектом от принятых законов или изменений в них, а количеством, что и стимулирует его рост. Как правило, предложения о решении какой-либо проблемы выражаются в требовании принять новый закон, хотя для решения проблемы достаточно применить уже действующий. Проявляется своего рода закономания. О том, что это плохо, говорилось уже неоднократно в стенах самой Верховной Рады. Вместо средства обеспечения порядка законопроектная работа может стать одним из факторов дезорганизации хозяйства. Нестабильность законодательства не способствует его исполнению, формированию уважения и доверия к государству как со стороны собственных граждан, так и со стороны иностранцев. Это, в свою очередь, отрицательно сказывается на деловой активности, росте инвестиций, развитии инновационной деятельности и т. д. Избыточность законов приводит также к обесценивающей законодательство его необозримости.

Французскому королю Генриху III, V правившему в конце XVI века, приписывают такую фразу: «Я выпускал кучу указов против расточительства. Если их мало будет, выпущу новые, и буду их множить и мно-

\* Опубликовано в еженедельнике «Закон и бизнес» 2–15 июля, 2005 г.

жить, пока они не возымеют своего действия. Коли они недостаточно хороши, пусть хотя бы, по крайней мере, их будет много». Такого подхода – назовем его условно «генриховским синдромом» – придерживались и некоторые государственные деятели в более поздние времена.

Похоже, он не чужд и некоторым нашим современникам. Однако следование названному подходу отнюдь не безобидно для общества.

Возможно, каждое отдельное ведомство, с его точки зрения, издает не так уж много нормативных и других актов. Но общий поток, обрушивающийся на каждого субъекта хозяйствования, велик. Особенно если учесть, что параллельно выходит в свет еще большее количество законов, указов, постановлений Кабмина, документов местных органов. Оснащение факсами, развитие электронной почты значительно расширило возможности ведомств в этой части.

Поток нормативно-правовых актов, в котором трудно разобраться физически, в конечном счете, дает чиновникам возможность решать вопросы по собственному усмотрению. Масса актов, многие из которых весьма значительны по объему, создает иллюзию наведения порядка. На самом же деле большое количество ведет к снижению качества, к дезорганизации. При огромной массе «регулирующих» указаний хозяйствующий субъект всегда в чем-то может оказаться виновным, не соблюсти какое-то из них. Поэтому некоторые предпочитают просто вести часть операций «в тени».

### **Как же преодолеть «генриховский синдром»?**

Верховная Рада принимала меры к упорядочению нормотворчества в стране. Судебно-правовая реформа, начатая в 90-х годах XX века, предусматривала широкую кодификацию законодательства, которая должна способствовать сокращению и упорядочению законотворческой деятельности. В первые годы обретения независимости, создания нового государства, и нового законодательства, внесение большого числа самостоятельных законопроектов можно было считать нормальным явлением. Теперь же, когда государство состоялось, основу и костяк собственного законодательства сформированы, нужно квалифицированно вести отделочные работы.

В целях повышения качества законопроектов и сокращения их количества Верховная Рада 11 сентября 2003 г. приняла хороший закон «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Закон требует серьезного экономического обоснования законопроектов и прогноза социально-экономических последствий их принятия. Но прошло уже больше года, как закон вступил в силу, и все еще нельзя сказать, что в законопроектной работе количественные показатели уступили место качественным. Глядя на законотворческий процесс, можно сделать вывод, что, к сожалению, многие лица, в том числе народные депутаты, то ли еще не изучили требования этого закона, то ли игнорируют их. Снова приходится сталкиваться с фактами легковесного прожектерства, представления предложений Верховной Раде, Президенту

без серьезной оценки как последствий их реализации, так и связанных с этим затрат.

Преодолеть этот недостаток можно с помощью повышения требований к качеству законопроектов, их экономической и социальной обоснованности, с одной стороны, и путем продолжения работы по кодификации имеющейся массы законов – с другой.

Как уже сказано выше, определенные шаги в этом направлении сделаны. Принят закон от 11.09.2003 о регуляторной политике и Хозяйственный кодекс, включающий в себя нормы законов о предприятии, о предпринимательстве и многие другие. Но эту работу надо продолжить. Во-первых, путем определения приоритетных вопросов экономики, действительно требующих законодательного решения; во-вторых, путем консолидации законов, касающихся той или иной области экономики, в один закон, в частности, путем ускорения принятия Налогового и Экологического кодексов и постепенного дополнения разделов, глав и статей Бюджетного, Хозяйственного, Земельного и других кодексов важнейшими консолидированными нормами. Таким путем можно, например, пойти в целях повышения эффективности действия норм, призванных способствовать развитию инновационной деятельности, формированию инновационной модели развития экономики. Это обеспечит системный подход к совершенствованию законодательства, достижению более компактной и обозримой его формы. Данная форма, в свою очередь, будет способствовать более глубокому изучению и правильному применению законодательства.

### **Ведомственным амбициям – разумные рамки**

Между тем, наблюдается и амбициозное стремление отдельных ведомств вместо кропотливой профессиональной законопроектной работы с позиций общегосударственных интересов во что бы то ни стало провести в законах выгодную только данному ведомству редакцию тех или иных положений. К сожалению, основной целью нередко является расширение сферы влияния ведомства, обладание «булавой», а не решение важных проблем. Такое стремление и стимулирует избыточность проектов законов и изменений в недавно принятые.

Вирус ведомственности присутствует в действиях многих инициаторов законопроектов, что нередко приводит к игнорированию основополагающих принципов действующего законодательства. По данным Министерства юстиции на конец 2004 г. две трети проектов нормативно-правовых актов, представленных ведомствами, не соответствовали Конституции и другим законам. О наличии серьезных обоснований и прогнозов последствий принятия актов и говорить не приходится.

В общем-то, наличие ведомственных интересов неизбежно, но нужно знать меру. Наблюдается, например, такая картина: на страницах ведомственного журнала Антимонопольного комитета пропагандируется требование «последовательно защищать в Верховной Раде интересы АМК». Такая постановка вопроса не представляется правильной. Тот же комитет добился недавно внесения по одному и тому же, интересующему только

его аппарат, вопросу сразу двух одинаковых по содержанию законопроектов (№4445 и №4623). Разница только в том, что из пояснительной записки ко второму исключено главное обоснование первого. Таким образом, недостаточно обоснованными оказались оба законопроекта, но их надо рассматривать. Вместо стремления сделать так, чтобы все хозяйственное законодательство прямо или косвенно способствовало преодолению монополизма, контролю за естественными монополиями, дающими весьма значительную часть ВВП Украины, наблюдается стремление АМК к созданию некоего собственного «комитетского» (но почему-то не направленного на контроль за естественными монополиями) законодательства. Так растет количество выносимых на рассмотрение законопроектов без особой в том необходимости.

Одни ведомства, не умеющие или не желающие выполнять кропотливую повседневную работу, симулируют кипучую деятельность подготовкой пухлых законопроектов. Другие представляют пухлые законопроекты, чтобы в объемистом тексте незаметно протащить нужные лично им или их спонсорам нормы из своекорыстных побуждений. В итоге – необозримая масса актов, не дающих положительного эффекта.

Если ведомства будут исходить из того, что общие законы для них не писаны и можно их постоянно менять «под себя» и плодить все новые и новые в своих собственных, себя любимых, интересах, то никакой разумной последовательной экономической политики и законности не будет. Отсутствие стабильности законодательства означает постоянное внесение вируса дезорганизации в экономику. Как известно, любая политика лучше политики колебаний. Из общего числа законопроектов, находящихся на рассмотрении ВР, примерно половина – это проекты об изменениях, в том числе ненужных или нужных не всем, а только кому-то.

У нас быгует ультрареформистское представление, что закон, принятый несколько лет тому назад, надо считать старым и менять законы постоянно. Ничего, кроме вреда, такое представление не приносит.

Обеспечение стабильности законодательства – одно из важнейших условий стабильности экономики, обеспечения доверия к государству. Оно требует предотвращения частых и недостаточно обоснованных изменений в недавно принятые акты. Решению этой задачи может способствовать строгое соблюдение самой ВР требований, установленных законом от 11.09.2003, к порядку представления и рассмотрения законопроектов.

Верховная Рада взяла обоснованный курс на кодификацию законодательства. Однако после принятия кодексов ведомствами иницируются законы по вопросам, которые кодексами уже урегулированы. Казалось бы, разумнее не принимать новый закон, а просто внести необходимые дополнения в кодекс. Но мешают амбиции – желание во что бы то ни стало провести «собственный» закон. Да к тому же, чтобы был потолще. Тем самым линия на кодификацию подрывается. Кабмин и народных депутатов толкают на декодификацию, на продолжение неразумной практики распыления законодательства.

При таком подходе у нас никогда не будет кодифицированного компактного, обозримого законодательства, а будет бесконечное множество нормативно-правовых актов, которые не изучаются и не исполняются надлежащим образом.

### **Если законов слишком много, то их вроде бы и нет**

Одна из причин чрезвычайно большого количества законов заключается в том, что Верховная Рада нередко берет на себя, по существу, функции Кабинета Министров, принимая законы по вопросам, по которым целесообразней было бы принять постановления Кабмина. Такая практика не только ведет нерациональной загрузке Верховной Рады, но и снижает ответственность Кабмина.

Если в советское время было очень мало законов по хозяйственным вопросам, но очень много постановлений и Совета Министров, то теперь ударились в другую крайность – во вред качеству законов. Комитетов Верховной Рады много и подготовка ими законопроектов по экономическим вопросам, судя по всему, координируется слабо.

Народные депутаты физически не в состоянии внимательно изучить законопроекты-инструкции, оценить их обоснованность и социально-экономические последствия введения их в действие. В случае принятия постановления Кабинетом Министров всегда есть конкретные лица, несущие персональную ответственность за его содержание, качество и последствия принятия. За качество же законов, к сожалению, практически никто ответственности не несет.

Видимо, необходима оценка самой Верховной Радой в каждом случае целесообразности «поднятия» на высоту закона тех или иных проектов решений. А для большей ясности необходимо наконец четко определить функции, права, обязанности, ответственность Кабинета Министров как центрального органа исполнительной власти. Отсутствие закона о Кабинете Министров – правительстве государства – на четырнадцатом году независимости – это юридический нонсенс. Вот здесь действительно нужен закон, определяющий полномочия и ответственность главного органа исполнительной власти. В настоящее же время и то и другое юридически «размыто». Кабмин оказался между принимающим законы по любым вопросам парламентом, с одной стороны, и ведомствами, напрямую толкующими законы своими инструкциями, – с другой. Нередко это толкование дается не с общегосударственных, а с узковедомственных позиций.

В итоге законодательный массив настолько велик, что хорошо знать законы чрезвычайно трудно, граждане и организации привыкают руководствоваться ведомственными инструкциями. Таким образом, излишняя множественность законов оборачивается противоположностью – ситуацией, при которой их вроде бы и нет, а есть только ведомственные указания. При такой ситуации не может быть законности и правового государства, не может быть разумного порядка в экономике. Издавая зачастую законы, похожие на подобные инструкции вместо основополагающих норм, Верховная Рада занимается не «царским делом».

Для сокращения нерациональной загрузки Верховной Рады и обеспечения большей стабильности законодательства стоило бы также усложнить порядок внесения изменений в законы, несколько приблизив его к порядку внесения изменений в Конституцию.

### **Совершенствование экономических законов – работа конструктивная**

Принятые Верховной Радой кодексы, служащие законодательным обеспечением экономической политики, в целом способствуют систематизации, консолидации законов, обеспечению их большей согласованности, обозримости при применении. Теперь нужно устранять отдельные несогласованности, пробелы, понятийные и терминологические разночтения, которые как отмечал на недавних слушаниях Л. Черновецкий, имеются, к сожалению, во всех законах. То есть выполнять необходимую конструктивную работу. Но нет. Заниматься рутинной работой не всем хочется. Проще просто критиковать, не прилагая усилий к конструктивному решению.

Видимо, полезно было бы сейчас обобщить практику применения новых кодексов и на этой основе обеспечить их совершенствование, рассмотреть имеющиеся предложения о поправках во все кодексы. Но критику почему-то нацеливают в основном на ХК. Кто заинтересован в такой односторонней направленности замечаний на страницах печати говорилось уже неоднократно. Но представители идеологии, рыночного фундаментализма не унимаются. Ущербность этой идеологии доказана и теорией, и практикой.

Недавно подвергались обоснованной критике и рекомендации группы «Блакитна стрічка». Они остроумно были названы признанием эскимосов папуасам о том, как последним обустроиваться в жаркое время. Снова незваные советники рекомендуют начать «новую волну реформ». Направить на Украину новый цунами образца начала 90-х годов. Какие могут быть социально-экономические последствия, авторы не указывают. Как и за «волну» начала 90-х годов, ответственности они нести не собираются. Лишь бы поскорей дать как можно больше предложений. Количество отраслей знаний, затрагиваемых предложениями, превышает число авторов. Такой «универсализм» в сочетании со скоропалительностью настораживает.

Прямо назвать нормы, которые им не нравятся, советники опасаются, ибо тогда станет очевидна неприемлемость позиции. Поэтому толкуют, что, дескать, зачем вообще нужен Украине, например, Хозяйственный кодекс. Против существования подобного рода кодексов в других европейских странах не возражают.

ХК – инструмент обеспечения порядка в экономике, и его торпедирование по последствиям было бы объективно равносильно экономической диверсии, дезорганизующей экономику Украины. Выполняя требования закона от 11.09.2003, Минюсту и Комитетам ВР стоило бы предложить авторам – противникам ХК представить экономическое обоснование своей

(вернее, реанимированной чужой) идеи и справку об ожидаемых и возможных негативных социально-экономических последствиях ее реализации.

Предложения о досогласовании отдельных норм недавно принятых кодексов в Верховную Раду уже представлены и нашими специалистами, и даже специалистами Американско-украинской торговой палаты. Надо эти предложения рассмотреть. Кроме того, как сказано выше, пробелы в законодательстве могут быть устранены путем дополнения имеющихся разделов, глав и статей ХК. Работа по «наращиванию» кодекса начата. Дополнение кодекса будет содействовать повышению уровня кодификации законодательства, улучшению правового обеспечения регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

Такой подход действует в сферы кодификации с тем, чтобы на основе первого ее этапа в виде ХК (как стержневого системообразующего акта постепенно подняться до Экономического кодекса, охватывающего большее число институтов законодательства, чем вошло в ХК. Предложение Комитета ВР по вопросам экономической политики, управления народным хозяйством, собственности и инвестиций о целесообразности «восхождения» к Экономическому кодексу «для обеспечения создания целостной системы законов по вопросам экономической политики государства» отражено в Рекомендации парламентских слушаний о законодательном обеспечении экономической политики, состоявшихся 18 мая 2005 г. Есть и другие предложения. Наличие различных предложений, касающихся технико-юридической формы кодификации хозяйственного законодательства, свидетельствует о важности этого вопроса для оптимизации правового обеспечения экономической политики.

Есть и другие вопросы, касающиеся организации законодательного обеспечения экономической политики.

Нужна, в частности, научная экспертиза законопроектов на вирусы тенезации и криминализации. Ибо, как известно (об этом недавно говорил, например, министр экономики РФ, где ситуация похожа на нашу), в законах нередко специально оставляют лазейки для последующего использования с помощью коррумпированных чиновников в целях личной наживы. Исходя из сказанного выше, не надо бояться, что экспертиза задержит принятие какого-либо закона или уменьшит его объем. Лучше меньше, да лучше (и тоньше). Необходимо также в соответствии с требованиями закона от 11.09.2003 разработать и применять на практике методику определения экономической эффективности законов.



## Повторение старого приема\*

### *Наш Хозяйственный кодекс соответствует Европейским стандартам*

В 1996-2002 годах группа юристов убеждала Верховный Совет в необходимости принятия нового Гражданского кодекса (ГК). Другие же считали, что гораздо лучше и экономнее новеллизировать действующий ГК, в который уже были внесены необходимые изменения в связи с рыночными преобразованиями. Тогда первая группа в качестве основного аргумента (вернее вместо аргументов) заявляла, что мы, дескать, взяли обязательство перед Советом Европы о принятии нового ГК и надо его выполнять. Однако из выступления народного депутата Василя Костицкого выяснилось, что Совет Европы такого требования не выдвигал, а это обязательство было записано по собственной инициативе нашего Министерства юстиции (см. «Факты», 17 июня 1999 года). А из выступлений бывшего министра юстиции и народного депутата Зориславы Ромовской стало известно, что за выполнение этого «обязательства» его инициаторы заработали 1,5 млн. долларов.

Эта история вспоминается в связи с тем, что схожая ситуация наблюдается и при новой власти с участием нового Минюста. Сначала в предложении залетной так называемой «Голубой ленты» включается в числе нескольких десятков других предложений ничем не обоснованное и никак не связанное с основным контекстом «рекомендаций» заявление о том, что Хозяйственный кодекс (ХК) якобы не нужен. При этом не уточняется, кому именно и почему не нужен. Не тем ли, кто хочет тихой сапой упразднить вообще государственную и коллективную собственность, государственные предприятия, снять всякие ограничения для махинаций в экономике? Кому же еще мешает ХК? Неофициальные предложения «Голубой ленты» почему-то считает возможным навязывать Верховному Совету Украины (с предписанием сроков!) киевский резидент ООН, хотя в его функции вряд ли входит вмешательство в законодательную деятельность Украины. Затем министр юстиции «рекомендацию» подхватывает и развивает, предлагая выполнить новую работу по «инкорпорации Хозяйственного и Семейного кодексов в гражданский» (см. На Украине новый «кодификатор» // ЮП. – 24 мая. – 2005). Судя по всему, под «инкорпорацией» здесь понимается нечто большее, чем создание общей большой книги из трех кодексов. То

---

\* Опубликовано в газете «Юридическая практика» №29 (395), 19 июля 2005 г.

есть предлагается провести новую «реформу» законодательства по увеличению недавно принятого ГК (содержащего 1308 статей) путем включения в него еще двух тоже недавно принятых кодексов. Никакого обоснования целесообразности выполнения такой работы нет.

Возможно, непрошенные и необоснованные рекомендации из заморских источников не стоят того, чтобы уделять им внимание. Но в данном случае происходящее напоминает то, что уже было, или, как модно сейчас говорить, дежавю. Как и в истории с протаскиванием нового ГК, авторы «новой идеи» смогут сослаться на предложения зарубежных «специалистов» и тем самым снять с себя ответственность за последствия ее реализации. Не исключено, что, как и в прошлый раз, есть шанс получить финансирование под еще одну ничемную работу. При этом можно спекулировать на том, что некоторые положения новых кодексов нуждаются в согласовании. Но предложения по досогласовыванию давно подготовлены, в том числе по заказу Американско-украинской торговой палаты, однако, их никто пока не рассматривает (эта работа отдельно не оплачивается). Европейские эксперты полагают, что с принятием ХК и ГК по ряду институтов (в частности, по некоторым аспектам законодательства о предпринятиях) можно считать, что законодательство Украины гармонизировано с законодательством ЕС. Соответствие нашего ХК европейским стандартам отмечается и российскими исследователями. Разумеется, работу в этом направлении надо продолжить, но не двигаться же вспять, затевая работу по «инкорпорации» кодексов. Не лучше ли сосредоточить внимание на отшлифовке отдельных норм, которые в этом нуждаются, с учетом уже имеющейся правоприменительной практики?

Негоже представителям новой власти использовать прежний прием опоры на инспирированные «сонеты» иностранцев там, где надо думать самим, и думать о наших, а не об их интересах. Тем более что эти «советы» еще в январе справедливо были охарактеризованы как «советы эскимосов папуасам, как тем вести себя в сильную жару» (см. Шульман Л. Пане Ющенко! Не вірте ринковим фундаменталістам // Українська правда. – 21 января. – 2005). И правильность этой оценки пока никто не опроверг.

## Так будут ли у нас стабильные правила игры?\*

*В «ЗиБ» №43 была опубликована информация о совещании промышленников у Президента, дававшая надежду, что правительство наконец осознало необходимость стабильных правил игры в экономике. Однако не успели читатели этому порадоваться, как был опубликован указ Президента от 28.10.2005 «О мерах по улучшению инвестиционного климата в Украине», в котором Кабинету Министров, среди других заданий, поручается «подать предложения о целесообразности отмены (!) Хозяйственного кодекса Украины», то есть закона, содержащего гарантии инвесторам (статьи 307, 404, 415 и др.).*

Судя по информации СМИ, инициативу относительно включения в указ этой явно не способствующей улучшению инвестиционного климата фразы проявил Минюст. Понятно, что Минюст далек от экономики и, возможно, не знаком с материалами совещания промышленников у Президента. Но понимать вред дестабилизации и декодификации законодательства все же, видимо, должен. В Хозяйственном кодексе, принятом 16 января 2003 г. и насчитывающем 418 статей, закреплены основные так называемые правила игры, в том числе доказавшие свою полезность нормы, защищающие интересы субъектов хозяйствования, нормы, гарантирующие права инвесторов, соблюдение специального режима инвестиционной деятельности на территориях массового закрытия предприятий и т. п. Так как же с только что обещанной стабильностью правил игры?

С Хозяйственным кодексом связаны или прямо опираются на него многие нормативно-правовые акты, принятые в 2003–2005 гг. В частности, принятые Кабинетом Министров и рядом ведомств некоторые положения закона «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины», решения судебных органов, в том числе Конституционного Суда.

Отмена кодекса повлекла бы за собой необходимость пересмотра массы нормативных и других правовых актов. Какой в этом смысл? Зачем опять ломать недавно созданное? Пора бы уже не ломать, а совершенствовать. Сделать новую «прорубь» или «промоину» в законодательстве – значит внести еще одну, в дополнение к имевшим место в начале 2005, волну дезорганизации в экономику. Само заявление о возможности отмены кодекса, за принятие которого проголосовали народные депутаты из III, и IV созывов Верховной Рады, уже несет заряд дестабилизации. В чьих это

\* Опубликовано в еженедельнике «Закон и бизнес», 26 ноября–2 декабря 2005 г.

интересах? Кто-то хочет заработать на последующем заделывании «промоины»? В интересах страны «прорубать» законодательство не стоило бы.

Как недавно сообщалось в деловой печати, Украина, по международным оценкам, относится к числу наиболее нестабильных государств. Минюст хочет почему-то еще добавить нестабильности, несущей угрозу безопасности государства. Не лучше ли было бы этому исполнительному органу заняться обеспечением исполнения законов, а не вмешательством в хозяйственную деятельность с помощью политических средств? Мы и так уже из-за нестабильности хозяйственного законодательства утратили доверие многих инвесторов. Не стоило бы еще раз наступать на те же грабли.

## Законодавство треба вдосконалювати, а не ламати\*

У статті В. Щербини та О. Ющика, опублікованій в «ЮВУ» № 46, розглянуто принципово питання законотворчої діяльності та послідовної реалізації державної політики, кодифікації всіх галузей законодавства. Казус, який розглядається (з поправкою до ст. 55 ГК), на жаль, не єдиний випадок необґрунтованого змінення законів.

Наприклад, при прийнятті бюджету на 2005 рік з порушенням статей 397, 404, 415, 418 ГК України були підірвані закони про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку (закриті старі підприємства), в технопарках і ВЕЗ, що призвело до негативних економічних і соціальних наслідків. Наприкінці року помилковість цих поправок визнали, але збитки від дестабілізації законодавства великі.

Що стосується поправки до ст. 55 ГК про філії, то її прийняття звільнило частину з них від перевірок, створило сприятливі умови для ухилення від сплати податків організацій – юридичних осіб, які мають багато філій (шляхом використання так званого консолідованого обліку), внесло плутанину в регулювання низки питань. Навіщо її було приймати? У зв'язку з цим постає питання про необхідність забезпечення суворого дотримання при підготовці законопроектів положення Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Цей Закон вимагає серйозного обґрунтування та попереднього обговорення законопроектів, подання авторами прогнозу соціально-економічних наслідків його прийняття. З огляду на сказане можна погодитися з авторами статті, що відповідні органи Верховної Ради мають контролювати дотримання процедури подання та розгляду законопроектів.

Це особливо торкається сфери господарської діяльності, та є не бюрократичною формальністю, а суттєвою умовою забезпечення якості законів, які приймаються. Не випадково порушення процесуальних правил судами розглядається як підстава для відміни рішення або приговору суду з конкретної справи. Ще важливіше дотримання процедурних правил у процесі законотворення, коли мова йде не про рішення з конкретної справи, а про встановлення правила, яке має загальне значення. На жаль, не всі це ще, мабуть, розуміють. Стаття, яка розглядається, на конкретному прикладі переконливо показує необхідність стараннішого дотримання регламенту Верховної Ради та спеціального «процедурного» закону від 11 вересня 2005 р.

\* Опубліковано у газеті «Юридичний вісник України», №48, 2005 р.

Також вірною є негативна оцінка авторами статті легковажного ставлення Мініюсту до чинного Господарського кодексу України. У зв'язку з цим варто нагадати, що Господарський кодекс України було прийнято у листопаді 2001 р. конституційною більшістю (317 голосів) Верховної Ради України третього скликання<sup>2</sup>. Президент направив низку зауважень щодо Кодексу, отже, враховуючи ці зауваження Верховна Рада вже четвертого скликання прийняла Господарський кодекс 16 січня 2003 р. і встановила, що він набирає чинності з 1 січня 2004 р. Нинішній міністр юстиції був народним депутатом і третього, і четвертого скликання. Ставши міністром, він бажає, щоб Верховна Рада розглянула кодекс вже втретє. Однак ні Конституція, ні Регламент ВР не передбачають «третього розгляду» закону, що вже набрав чинності, бо це взагалі підірвало б віру у стабільність і обов'язковість прийнятих законів, перетворило б процес законотворчості на щось безрезультатне, а законність – на щось аморфне. Подібне ставлення до законів, прийнятих вищим законодавчим органом, з боку такого виконавчого органу, як Мін'юст, навряд чи є етичним. Його завданням більш відповідало б формування поваги до законів. Таке ставлення суперечить політиці держави, що спрямована на кодифікацію всіх галузей законодавства та забезпечення його стабільності, без чого не може бути правової держави, до формування якої ми прямуємо. Уявляється, що краще було б вдосконалювати чинні закони, а не ламати створене, утворюючи справжні «ополонки» та «промоїни» в системі законодавства.

---

<sup>2</sup> Ні один депутат не голосував проти.

## **Зачем Минюсту геростратова слава? Еще раз о необоснованности антикодификационной «инициативы»\***

*В печати уже дана отрицательная оценка «инициативе» Минюста о декодификации хозяйственного законодательства. В частности, на страницах «ЗиБ» отмечалось, что отмена Хозяйственного кодекса повлекла бы за собой необходимость отмены массы нормативных и других правовых актов, сделала бы «промоину» в законодательстве, породила бы новую волну дезорганизации в экономике (см. «ЗиБ» №48/2005). Напомним, что ХК был принят в ноябре 2001 г. конституционным большинством (317 голосов) Верховной Радой III созыва, а затем вторично, с учетом замечаний Президента, 16 января 2003 г. Верховной Радой IV созыва. Ни Конституция, ни Регламент ВР не предусматривают третьего рассмотрения закона, вступившего в силу, ибо это превратило бы процесс законотворчества в нечто безрезультатное, а законность – в нечто аморфное.*

### **Не пора ли прекратить травлю ХК?**

ХК может служить основой для продолжения важной, большой и сложной работы по кодификации хозяйственного законодательства, требующей серьезных профессиональных правовых и экономических знаний. Член-корреспондент АПрНУ Г. Знаменский обратил внимание на стремление Минюста к геростратовой славе, указав, что с учетом прогрессивного мирового и горького опыта нашего прошлого следовало бы не ломать с большой предвзятостью наше законодательство, а постоянно его совершенствовать. Л.Соловьева охарактеризовала торпедирование ХК как «удар по занятости населения и не только», Е. Белоусов – как угрозу национальной безопасности.

Необоснованность попыток торпедировать ХК или заменить его неким «пакетом коммерческих законов» неведомого содержания отмечена в экономической периодике. Учитывая, как показывает опыт, что от безответственных эксцессов в области экономики и права общество не застраховано, хотелось бы остановиться на обоснованности упреков в адрес ХК, сформулированных в документе, подготовленном в оправдание «инициативы» Минюста. (Речь идет об ответе В. Ландыку на его депутатский запрос, с которым была предоставлена возможность ознакомиться автору этих строк – прим. авт.)

---

\* Опубликовано в газете «Закон и Бизнес» №10, 11.03–17.03 2006 г.

Судя по «оправданию», отмена ХК рассматривается как самоцель, очередная навязчивая идея, так как упреки не касаются конкретного содержания норм ХК. О пользе этой идеи для улучшения инвестиционного климата, необходимостью которого она обосновывалась, в нем даже не упоминается. Авторы документа ушли от вопроса правового обеспечения улучшения инвестиционного климата, который послужил поводом для предложения Минюста, ибо реакция в СМИ убедительно показала, что отмена ХК не улучшит, а ухудшит инвестиционный климат.

Возможно, с учетом критики «инициативы» Минюста правительство пока воздержалось от внесения в Верховную Раду законопроекта, направленного на ее реализацию. Однако элемент дезорганизации в работу, направленную на продолжение кодификации хозяйственного законодательства, был внесен. Между тем эта работа должна продолжаться и развиваться с учетом постановления ВР «О законодательном обеспечении современной экономической политики» от 21.06.2005 №2681-IV.

Критику впервые сформированного в Украине Хозяйственного кодекса, нацеленную не на совершенствование кодификации на базе этого закона, а на его отмену, можно уподобить тому, как если бы заложенный фундамент здания, завершивший нулевой цикл строительства, критиковали за то, что он еще не весь дом и на этом основании заявляли, что его нужно разрушить, несмотря на то, что технические условия при строительстве фундамента были соблюдены и он позволяет продолжать сооружение здания.

Сначала звучат упреки в неполноте кодификации, которые можно адресовать почти всем кодексам просто потому, что кодекс, составляя стержень определенного массива законодательства, заведомо не может охватить все нормы этого законодательства, но должен, в процессе кодификации, вобрать в себя основные нормы этого массива. Не ясно также, кого, собственно, упрекает Минюст: ведь реализация политики кодификации – это его работа. Но вместо того, чтобы заниматься совершенствованием кодексов, всех их частей, он занимает позицию критика. И притом критика, мешающего повседневной работе.

Осознав несостоятельность заявленного ими повода к отмене ХК, авторы документа решили воспроизвести обветшавшие замечания, давно рассмотренные и отклоненные в процессе подготовки обсуждения проекта ХК и не учитывающие практику применения ХК в 2004–2005 гг. центральными органами и судами. Отпало только ранее предъявлявшееся «обвинение» в якобы «нерыночности» ХК, так как ЕС признал Украину страной с рыночной экономикой.

### **Куда приведут узковедомственные амбиции?**

В каждом абзаце оправданий содержатся противоречия, непонимание смысла кодификации: то недостаток усматривается в том, что кодекс повторяет нормы отдельных законов, то в том, что отсылает к другим законам. Обвиняют кодекс в том, что в нем содержатся нормы разных правовых институтов (будто бы кодекс должен охватывать только один институт) и тут же – в том, что он не регулирует комплексно отношения, составляющие его



предмет. Предъявляют противоречивые обвинения: то ХК не привносит нового, а то, оказывается, «не соответствует современным требованиям». В одном абзаце недостаток усматривают в непреодолении множественности законов, а в другом предлагают заменить кодекс целой кучей («пакетом») новых законов, то есть еще больше увеличить их количество.

Вместо повседневной профессиональной работы, обеспечивающей системность, компактизацию, кодификацию законодательства, а в процессе этой работы – его совершенствование, центральным исполнительным органам даются поручения по бессистемной подготовке все новых и новых законопроектов. Полезная работа подменяется бумаготворчеством.

Кодекс предлагается заменить в будущем законами, касающимися „основних засад господарської діяльності“. Стало быть, в настоящее время именно он регулирует эти «основні засади»? Зачем же заменять его множеством других законов? Перечисляются целых восемь глав ХК, регулирующих отношения, которые вообще не регулируются другими законами. Как же это увязывается с утверждением, что кодекс не привносит ничего нового?

Содержание документа показывает, что поручения по подготовке множества новых законов даются не для совершенствования законодательства, а в целях подготовки обоснования для безответственной инициативы Минюста. Разве в этом смысл законотворческой работы? И если не были готовы даже проекты новых законов, то зачем надо было эту «инициативу» оглашать? Чтобы отпугнуть всех инвесторов неопределенностью законодательства, то есть именно тем, что их больше всего настораживает?

В силу сказанного создается впечатление, что смысл «инициативы» – вовсе не в улучшении инвестиционного климата, а скорее всего, в создании условий для зарабатывания некоторыми лицами солидных сумм за счет ассигнований на подготовку нового пухлого пакета пухлых законов, содержание которых будет придумано позже. Поскольку рассматриваемая инициатива ведет к дестабилизации законодательства и, тем самым, к усилению дезориентации и дезорганизации экономики, то она составляет прямую угрозу экономической безопасности страны. Именно так дестабилизация правового регулирования в сфере хозяйствования охарактеризована в ст. 7 закона «О национальной безопасности Украины». Поэтому вслед за характеристикой, данной сходной «инициативе» по торпедированию технологий, возникают основания говорить о вредительстве.

В указанном документе говорится, что дано поручение готовить новые законы «заинтересованным органам центральной власти». За прошедшие три года с момента принятия ХК ни один центральный орган не давал предложений о замене ХК кучей других законов. Предложения по отмене некоторых статей давал только Антимонопольный комитет (да и то без экономического обоснования и без оценки последствий).

Что касается антимонопольно-конкурентного законодательства, то в заимствовании опыта ЕС с одной стороны, мы несколько переусердствовали, а с другой – не смогли извлечь из него то, что было бы полезно. Находясь на начальном этапе рыночных преобразований (в чем авто-

ры «оправданий» почему-то сомневаются), забежали вперед. В результате сознательно разрушили те хозяйственные структуры, которые были конкурентоспособными на мировом рынке. И если под предлогом развития конкуренции мы развалили многие крупные структуры и создали искусственные законодательные препятствия для создания новых, то на Западе продолжается процесс слияний и поглощений, действуют мощные транснациональные корпорации.

Создавая преграды для укрупнения предприятий, наш АМК, к тому же, еще и «зарабатывает» на этой «услуге» за счет поборов с предприятий денег на обустройство собственного огромного аппарата. Отказ в новом законе «О защите экономической конкуренции» от некоторых норм действовавшего закона «Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» не был обоснован ничем, кроме узковедомственных амбиций АМК. При этом в новом законе не учтены некоторые положения действующих норм ЕС, приемлемых в наших условиях и облегчающих укрупнение предприятий (например, отказ от предварительного согласования с АМК слияний). Но АМК хочет заимствовать из права ЕС то, что выгодно ему как ведомству и игнорирует то, что не отвечает его ведомственным интересам, но выгодно экономике.

В частности, он предлагает изъять из ХК статьи, ограничивающие возможности АМК устанавливать и применять санкции к субъектам хозяйствования. Амбиции АМК дошли до того, что на страницах ведомственного журнала «Конкуренция» в 2003 году народных депутатов публично призывали «защищать интересы АМК». Да, да – не интересы Украины, а интересы АМК. В этом логика его лоббирования в Верховной Раде. Поэтому надо менять не нормы ХК, а прежде всего нормы закона «О защите экономической конкуренции».

### **Будем множить законы?**

В связи с «оправданием» возникает вопрос развития правотворчества: будем продолжать множить и множить пухлые законы-декларации (которые ничего толком не регулируют, но создают информационный шум) или в угоду ведомственным интересам еще более пухлые законы-инструкции (казуистически регламентирующие мелочи, второ- и третьестепенные вопросы), способствующие бюрократизации государственного аппарата и развитию коррупции? Такого рода законы только создают видимость установления порядка.

А в действительности же эта масса создает условия для беспорядка. Огромное число выдаваемых «по конвейеру» объемистых законопроектов народные депутаты не в состоянии даже прочитать. Зато на самой подготовке текстов большого объема и на разного рода включениях в них, ускользающих от внимания большинства депутатов, немало зарабатывают чиновники, разного рода дельцы, в том числе и дельцы от юриспруденции (включая, к сожалению, и некоторых депутатов).

Закон должен быть компактным, ясным, кратким, регулирующим важнейшие вопросы жизни общества. Для решения этой проблемы и проводится государственная политика кодификации законодательства. Ее нужно проводить и в дальнейшем, ориентируясь не на принятие десятков и сотен новых законов, а на совершенствование действующих. В частности, на дополнение действующих кодексов кратко сформулированными поправками или дополнениями к разделам, главам, статьям, органически увязываемыми с другими частями тех же кодексов.

Принятие же на основе действующих кодексов и других законов нормативных актов по не самым важным вопросам должно быть отнесено к компетенции Кабинета Министров, региональных и местных органов самоуправления. Необходимо также понимать, что невозможно (и не нужно) принимать законы на все случаи жизни. Вероятных разнообразных ситуаций в постоянно изменяющемся мире намного больше, чем можно предвидеть в законах.

Споры по применению и толкованию законов – постоянное явление. И для разрешения споров и коллизий существует судебная система. Суды восполняют законодательство. И не нужно Верховной Раде подменять суды – из этого, как свидетельствует мировая практика, все равно ничего хорошего не получится.

В связи с изложенным, думается, было бы полезней, если бы Минюст вместо затянувшихся козней вокруг ХК участвовал бы в работе по дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства в соответствии с постановлением ВР от 21.06.2005 «О законодательном обеспечении экономической политики». Надо наращивать разделы, главы, статьи ХК за счет компактной кодификации действующих норм, внося одновременно необходимые поправки в них.

Прежде всего надо восстановить в ХК те нормы, которые были необоснованно исключены под деструктивным влиянием Минюста в процессе обсуждения проекта ХК и усилить те главы, содержание которых было необоснованно деформировано ввиду включения некоторых норм хозяйственного законодательства в Гражданский кодекс, вопреки предмету последнего, определенному в его первой статье.

Рабочую группу по подготовке проекта ГК возглавлял в свое время С. Головатый, который, к сожалению, не будучи специалистом в этой и в смежных с ней отраслях права, был озабочен в основном не содержанием работы, а ее финансированием и рекламой. Этим во многом и обусловлены недостатки ГК (отмечаемые не только оппонентами, но и некоторыми членами названной рабочей группы), в том числе и те, которые вылились в несогласованность отдельных норм ГК с нормами ХК. Эту несогласованность предвзято относят только за счет ХК, что не отражает действительного положения вещей. Нужно внести поправки в ГК, изъять из него статьи, не соответствующие его предмету, и тогда несогласованностей не будет.

В процессе наращивания ХК и внесения поправок в ХК и ГК необходимо учитывать требование гармонизации нашего законодательства с хо-

зяйственным правом ЕС, уже реально существующим, систематизированным и инкорпорированным. Здесь полезно сотрудничество с европейскими структурами, со «старыми» и «новыми» членами ЕС.

### **Куда идем: в Европу или США?**

В этом отношении еще более странным представляется обращение Минюста за содействием в подборе оснований для отмены ХК к дислоцированному в Киеве не европейскому, а американскому Центру коммерческого права. Не имея аргументов для обоснования своей инициативы и не получив поддержки у отечественных структур, Минюст дал заказ ЦКП, финансируемому бизнесовыми и государственными структурами США, «обосновать» постфактум свою безответственную инициативу (см. Рик Герли, «Вестник ЦКП»).

В конце января в Германии, в Регенсбургском университете, состоялась немецко-украинский семинар, центральное место на котором заняло обсуждение проблемы сближения, гармонизации законодательства Украины с хозяйственным правом Европейского Союза. В работе семинара, кроме ученых Германии и Украины, приняли участие ученые Чехии и Польши, поделившиеся опытом гармонизации законодательства своих стран с правом ЕС в процессе подготовки к вступлению в ЕС, а также после вступления в эту организацию. Системы права европейских стран, в том числе Украины, имеют много общего и задача гармонизации законодательства отдельных стран с правом ЕС вполне решается. Есть уже и большой практический опыт ее решения. Вопрос об участии в обсуждении этой проблемы на семинаре неевропейских структур, в частности представителей США, имеющих существенно отличающуюся от европейской правовую систему, естественно, не возникал. Для нас при исследовании как проблем сближения, так и вообще проблем совершенствования хозяйственного законодательства безотносительно к вступлению в ЕС представляет интерес прежде всего хозяйственное законодательство Германии, Австрии, Чехии. Изучать право этих стран необходимо самим, без посредников. И обращение за помощью в решении внутриевропейского вопроса к заокеанской структуре едва ли уместно и полезно.

Судя по информации «Вестника ЦКП», ЦКП также почему-то с удовлетворением воспринял заказ на выполнение работы, направленной на декодификацию и дестабилизацию законодательства, то есть противоречащую государственной политике Украины по кодификации законодательства и закону «О национальной безопасности Украины». Учитывая, что согласно тому же источнику ЦКП напрямую работает с народными депутатами и комитетами ВР, он должен быть, видимо, более осмотрителен при принятии заказов, связанных с политической вышкой законодательного органа, от исполнительных органов, от отдельных государственных чиновников (даже высокого ранга).

Такая осмотрительность тем более необходима, что участие в работах по проектам ЦКП оплачивается из иностранных источников. И нередко трудно различить, где кончается научное сотрудничество и начинается,

хоть и в уважаемой форме, но все-таки коррупция. Особенно в вопросах, связанных с национальной безопасностью. Правда, службы, которые вроде бы должны предотвращать подобного рода отклонения в сторону коррупции, смотрят на доходы государственных людей из иностранных источников почему-то сквозь пальцы. А определенный риск, работая под музыку финансирующего, причинить ущерб государству сохраняется. В любом случае полезней выполнять конструктивную работу, направленную на реализацию обоснованной государственной политики кодификации хозяйственного законодательства, а не на необоснованное торможение этой политики. Надо ХК наращивать, совершенствовать, а не подрывать. В первом случае нужны профессиональные знания. Во втором – большого ума не надо. Да и вступать мы пока собираемся вроде бы в ЕС, а не в США.

В ходе упомянутого немецко-украинского семинара в Регенсбургском университете представилась возможность ознакомиться с недавно вышедшим из печати учебником монографического типа «Европейское хозяйственное право». Именно такого рода тематику следовало бы изучать при содействии иностранных консультантов.

\* \* \*

Согласно ст. 75 Конституции единственным органом законодательной власти в Украине является парламент. Именно Верховная Рада, а не органы исполнительной власти, решает, какие законы нужны, а какие нет. Верховная Рада всех созывов последовательно осуществляет в соответствии со ст. 85 Конституции государственную политику кодификации законодательства. Постановлением ВР от 21.06.2005 четко определена линия на продолжение кодификации экономического законодательства. Поэтому инициативы исполнительной власти, противоречащие этой политике, являются антиконституционными. Эта ветвь власти должна заниматься своим делом, исполнять свои функции, а не выступать с публичными заявлениями, противоречащими законодательной политике, определяемой высшим законодательным органом страны.

*P.S. Редакция предлагает читателям также высказать свое мнение относительно идеи Минюста об отмене Хозяйственного кодекса, а также о том, какие его нормы требуют усовершенствования, исходя из практики применения.*

## СПРАВКА

об оценке в печати проявленной Минюстом в октябре 2005 г.  
инициативы об отмене Хозяйственного кодекса

1. Безответственная инициатива (см. Щербина В., Юшик А. Хотели как лучше, а получилось как всегда // Юридичний вісник України. – 12–18.XI.2005).

2. Рекомендация по декодификации хозяйственного законодательства чревата внесением в экономику дезорганизации, вносит сомнение в стабильность законодательства, что не может способствовать улучшению инвестици-

онного климата (см. народные депутаты В. Ландик, Г. Скударь. Необходима стабильность «правил игры» в экономике // Голос Украины. – 18 ноября 2005. – № 219).

3. Рекомендация о декодификации Хозяйственного законодательства отпугивает инвесторов (см. В. Ландик. До якого часу відлякуватимемо інвесторів? // Урядовий кур'єр. – 24 листопада 2005. – № 224).

4. Отмена Хозяйственного кодекса повлекла бы за собой необходимость пересмотра массы нормативных и других правовых актов, сделала бы «промоину» в законодательстве, внесла бы новую волну дезорганизации в экономику (см. Мамутов В. Так будут ли у нас стабильные правила игры? // Закон и бизнес. – 26.XI–2.XII.2005. – № 18).

5. Хозяйственный кодекс был принят в ноябре 2001 конституционным большинством (317 голосов) Верховной Радой третьего созыва, а затем вторично с учетом замечаний и предложений Президента Украины 16 января 2003 Верховной Радой четвертого созыва. Ни Конституция, ни Регламент Верховной Радой не предусматривает третьего рассмотрения закона, вступившего в силу, ибо это превратило бы процесс законотворчества в нечто безрезультатное, а законность в что-то аморфное (см. Мамутов В. Законодавство треба вдосконалювати, а не ламати // Юрид. вісник України. – 3–9.XII.2005. – № 48).

6. Учитывая прогрессивный мировой опыт и горький опыт нашего прошлого, следовало бы не ломать с большой предвзятостью наше законодательство, а постоянно его совершенствовать (см. Знаменский Г. Не повторювати помилки минулого // Юрид. вісник України. – 31.XII.2005–6.I.2006. – № 52).

7. Торпедирование Хозяйственного кодекса Украины – удар по занятости населения и не только (см. Соловьева Л. Что хорошо в унитарном предприятии // Юридическая практика. – 10 января 2006. – № 1–2).

8. Декодификация хозяйственного законодательства – угроза национальной безопасности Украины (см. Белоусов Е. Хозяйственный кодекс должен действовать // Юридическая практика. – 10 января 2006. – № 1–2).

Не имея аргументов для обоснования «инициативы» и не получив поддержки у украинских структур, Минюст в конце 2005 г. дал заказ размещенному в Киеве американскому Центру коммерческого права, финансируемому бизнесовыми и государственными структурами США, «обосновать» его безответственную инициативу (см. РИК Гёрли. Вісник Центру комерційного права (США – USAID). – 2005. – № 20). Этот «заказ» подтверждает вывод Е. Белоусова.

9. О вреде, который может быть причинен экономике декодификацией и о политической и правовой некорректности действий Минюста и американского Центра коммерческого права (см. Мамутов В.К. Зачем Минюсту геростратова слава // Закон и бизнес. – 11–17 марта 2006).

10. Отмена ХК выгодна силам, заинтересованным в ослаблении нашего государства (см. Дятленко Н.Н. Кто «заказал» Хозяйственный кодекс? // Закон и бизнес. – 1–17 июля 2006. – № 26).

11. Декодификация означала бы огромный шаг назад в проведении экономических реформ (см. Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания госрегулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8).

12. О примитивности идеи сломать уже созданное и неправомерном завышении некоторыми СМИ уровня компетентности и авторитетности ее авторов (см. Дятленко Н.Н. Вбити Господарський кодекс! // Правовий тиждень. – 21 листопада 2006. – № 16).

13. Декодификация – путь к криминализации экономических отношений (см. Кузьмин Р. В. Хаос декодификации? // Закон и бизнес. – 1–10 ноября 2006; Кузьмин Р. Скасування Господарського кодексу України – шлях до криміналізації економічних відносин // Право України. – 2006. – № 12).

\* \* \*

В некоторых СМИ были сообщения будто бы безответственная инициатива Минюста совпадает с мнением не больше – не меньше, как ООН (!). Между тем подобных решений ООН, разумеется, не принимала, а по поводу массы рекомендаций (в том числе и касающихся ХКУ) так называемой «Блакивної стрічки» Программой развития ООН в преамбуле к этим рекомендациям было прямо заявлено, что «анализ и предложения, представленные в отчете комиссии «Блакивної стрічки – Україна», не обязательно совпадают с точкой зрения Программы развития Организации Объединенных Наций» и что «Программа развития ООН не несет какой-нибудь ответственности за какие-либо взгляды, представленные в этом отчете, или за ненадлежащее изложение информации». В Интернет-издании «Українська правда» рекомендации «стрічки» были образно охарактеризованы как «советы эскимосов папуасам, как тем вести себя в сильную жару».

## К вопросу о предметах Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины\*

У Хозяйственного и Гражданского кодексов разные предметы регулирования (см. прилагаемую таблицу). Поэтому предположение (презумпция) о необходимости якобы единообразного регулирования ими тех или иных отношений ошибочно. Наоборот, больше оснований исходить из того, что разные отношения могут и по-разному регулироваться. Как, например, отличается регулирование трудовых и семейных отношений.

Разное регулирование в ХК и ГК не есть «несоответствие», «несогласованность». Просто по-разному регулируются разные отношения. Вместо разговоров о «несогласованности» полезно бы выявить, в каких случаях возможно применять некоторые нормы Гражданского кодекса к регулированию хозяйственных отношений по аналогии, а в каких случаях – убрать из Гражданского кодекса нормы, затрагивающие вопреки его предмету хозяйственные отношения. Тогда бы исчезла «несогласованность».

Поэтому заявления о якобы необходимости согласования всех норм этих кодексов неосновательны и только осложняют обеспечение взаимодействия кодексов в тех случаях, когда оно действительно целесообразно.

К сожалению, это не всегда учитывается. Отмечается, например, что установленные Гражданским и Хозяйственным кодексами способы защиты прав и интересов отличаются по объему, содержанию и названиям и поэтому необходимо их согласование [см. Українське комерційне право. – 2007. – №8. – С. 4.]. А почему, собственно говоря, способы защиты прав и интересов в кодексах, имеющих разные предметы регулирования, должны совпадать? Для защиты прав и интересов гражданина в бытовых и семейных отношениях могут применяться одни способы, а для защиты прав и интересов хозяйственных корпораций, государственных предприятий, территориальных общин, самого государства могут (и даже должны) применяться другие способы. Никто же не требует аналогичности способов защиты интересов ребенка и государственного служащего или менеджера корпорации. Почему надо использовать понятие потребителя только применительно к гражданину (физическому лицу) и нельзя использовать применительно к субъекту хозяйствования, осуществляющему производственное потребление [см. там же, С. 9; именно так оно используется, например, в антимонопольном законодательстве] материалов, сырья, оборудования? Разве права и интересы такого потребителя не требуют защиты?

---

\* Размещено на сайте [http://www.iepd.dn.ua/page\\_5.htm](http://www.iepd.dn.ua/page_5.htm) 05.10.2007 г.



Никого же не смущает, что, скажем, термин «управление» используется и применительно к управлению государством, городом и применительно к управлению автомобилем, самолетом. Надо отказаться от монополии цивилистики в трактовке терминологии, используемой в законодательстве.

Оба кодекса как законы имеют одинаковую силу. Там, где имеются стыковые вопросы, даются соответствующие взаимные отсылки. Поскольку традиционно некоторые общеюридические понятия содержатся в Гражданском кодексе, то при недостаточности для решения какого-либо конкретного вопроса, норм ХК или других законов можно прибегать к аналогии закона (или права) и применять положения норм общего характера, содержащихся в ГК, или норм, содержащихся в Конституции, имеющих прямое действие.

При рассмотрении хозяйственных споров или иных хозяйственных вопросов нужно руководствоваться прежде всего нормами ХК, а при недостаточности этих норм обращаться к иным актам хозяйственного законодательства или к нормам общего характера, содержащимся в ГК. Нет оснований считать Хозяйственный кодекс законом, подчиненным Гражданскому кодексу. Нормы последнего могут применяться по аналогии или субсидиарно при недостаточности норм ХК.

Во «внутриотраслевых» дискуссиях надо учитывать возможное восприятие и трактование тех или иных тезисов представителями смежных отраслевых наук и в теории права. Толкование предмета Гражданского кодекса Украины не должно игнорировать историю его определения, в частности, тот факт, что упоминание в определении предмета ЦК в проекте ЦК о регулировании им предпринимательских отношений при принятии кодекса было исключено Верховной Радой, ибо эти отношения были включены в предмет Хозяйственного кодекса. При историческом и систематическом толковании надо бы также учитывать содержание Гражданского кодекса Наполеона, на который разработчики проекта ГК ссылались как на образец для подражания (но игнорируя его размежевание с Коммерческим кодексом Наполеона).

Опираясь на общетеоретические понятия, нужно вообще учитывать, что в советской теории права и в науке советского гражданского права многие общие понятия, используемые сейчас в гражданском праве Украины, сформировались без учета хозяйственного законодательства и без учета понятий экономической науки. Юристы, получавшие образование в наших вузах, как правило, не изучали ни экономику, ни хозяйственное законодательство, т. к. в большинстве юридических вузов не было ни соответствующего предмета в учебном плане, ни преподавателей-специалистов, которые бы хорошо знали это законодательство и экономику (со времен А.Я. Вышинского, как известно, преподавание хозяйственного права около тридцати лет не осуществлялось). А без таких знаний нельзя обеспечить качественное изучение хозяйственного права. Там, где поняли важность знаний в этой области, создали экономико-правовые факультеты, кафедры хозяйственного права, кафедры правового регулирования хозяйственной деятельности. Однако в значительной мере в подготовке юристов сохраня-

ется уголовно-правовой уклон, что не способствует подготовке современного юриста. Не изучаются и действующие Коммерческий кодекс Франции, Торговые кодексы Германии, Японии, других стран. Между тем рецепция, например, немецкого права городов или французского коммерческого права – проблемы гораздо более актуальные, чем рецепция римского [В научной литературе отмечено, например, что «локация и дарование немецкого права сыграли большую роль в развитии производительных сил Европы... Повсеместная рецепция немецкого права не стала чем-то искусственным, навязанным извне. Она была подготовлена социально-экономическим развитием затронутых колонизацией земель, отразила отмирание архаичных местных норм и введение новых, создававших благоприятные условия для хозяйственной деятельности» (см. Рогачевский А.Л. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 2002. – 370 с.). В литературе отмечено также, что «Система особых «французских» торговых законов и судов оказала в начале XIX столетия сильное влияние на другие государства Европы. Благодаря быстрому развитию торгового оборота наполеоновские кодексы распространились на Бельгию, Голландию, Испанию, Италию, Польшу, а также и Россию» (см. Балух В.С., Сурилов А.А. Одесский арбитражный суд. Два века истории. – Одесса, 2001. – С. 23). Надо также учитывать, что кодификации Юстиниана не отражают развития права в Византии в последующие почти 900 лет существования этого государства.]. А уж тем более актуально и изучение современного права, регламентирующего хозяйственный оборот в развитых странах Европы.

В последние десятилетия Торговое уложение Германии, например, существенно дополнено в связи с появлением хозяйственного права ЕС, в частности, в связи с введением евро, в связи с Законом о контроле в области предпринимательской деятельности, в связи с директивой ЕС о хозяйственных обществах, с законом о публичном ведении дел и т. д. Это уложение по состоянию на 24 августа 2004 г. значительно выросло в объеме даже по сравнению с изданием по состоянию на 8 сентября 1994 г. (хотя в том издании уже был учтен ряд дополнений и изменений, вызванных в основном проведением в жизнь директив ЕС в связи с унификацией торгового законодательства стран – участников ЕС).

Таким образом, есть существенный пробел и в юридической науке и в юридическом образовании, что, несомненно, сказывается на уровне знаний, на подходах к решению многих вопросов. Как не верили когда-то Копернику в результате недостаточного знания, так не верят и теперь в то, что «не проходили в школе» (и это касается не только юриспруденции).

Пора бы более последовательно применять новые кодексы в соответствии с новыми определениями их предметов, закрепленными в их первых статьях, которые специально этому посвящены.

## Предмети регулювання Господарського і Цивільного кодексів України

### I. Господарський кодекс України Стаття I. Предмет регулювання

1. Цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

### II. Таблиця порівняння предметів регулювання Цивільного кодексу УРСР, проекту Цивільного кодексу України та чинного Цивільного кодексу України

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.	Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
<p>Стаття I. Завдання Цивільного кодексу Української РСР</p> <p>Цивільний 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. У випадках, передбачених законом, цей Кодекс регулює також й інші особисті немайнові відносини.</p>	<p>Стаття I. Цивільні відносини</p> <p>Цивільними є <u>майнові та особисті немайнові відносини</u>, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників. <u>у тому числі відносини, які складаються в сфері підприємництва.</u></p> <p><u>Підприємництвом</u> є самостійна, на власний ризик систематична діяльність з виконання робіт, надання послуг, продажу товарів, передання майна у користування – з метою одержання прибутку.</p>	<p>Стаття I. Відносини, що регулюються цивільним законодавством</p> <p>1. Цивільним законодавством регулюються <u>особисті немайнові та майнові відносини</u> (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.</p>

Упоминаче о предпринимательских отношениях из проекта ЦК было исключено при рассмотрении в Верховной Раде проектов ЦК и Хозяйственного кодекса, так как эти отношения были отнесены к предмету последнего. В заключительных положениях Хозяйственного кодекса (п. 2) указано, что со вступлением его в действие утрачивают силу закон «О предпринимательстве» и закон «О предприятиях в Украине». Это подтверждает факт поглощения кодексом указанных законов.

## «Теневики» не дремлют...\*

### ЭКОНОМИКА В ОПАСНОСТИ!

**Что и говорить, криминал и «тень» стали как бы характерной чертой нашей экономики. Одной из мер, направленных на ее оздоровление, стало принятие в 2003 г. Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК).**

Такой шаг должен был способствовать обеспечению разумного сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции, предотвращению злоупотреблений и беспорядка в народном хозяйстве. Однако это сразу не понравилось тем, кто уже привык, не считаясь с общественными интересами, делать все, что захочется, без каких-либо законодательных рамок. Начались козни против ХК, к этим действиям стали привлекать иностранных «советников». Поговаривали даже об отмене ХК, не указывая, однако, какие его правила мешают честному предпринимательству. Но публикации в печати, научные конференции доказали неприемлемость таких поступков. Они несли угрозу экономической безопасности государства.

Тогда не удалось торпедировать ХК полностью. Однако желание сделать это не пропало. Враги Хозяйственного кодекса решили «откусывать» от него и связанных с ним законов куски. В результате стало понятно, что же не нравится оппонентам в ХК и о чем они не хотят говорить прямо.

#### **Как это делается**

В феврале 2005 года, обойдя некоторые требования регламента Верховной Рады и Закона «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», через ВР протянули невинное, на первый взгляд, изменение – исключили филиалы и обособленные структурные подразделения из закрепленного в одной из статей ХК перечня субъектов хозяйствования. Это дало возможность, во-первых, проводить ряд теневых операций через незарегистрированные на месте их деятельности филиалы и обособленные подразделения (они значатся в документах только по месту регистрации управляющей структуры, обладающей правами юридического лица). А во-вторых, ведя консолидированный, общий

---

\* Статья опубликована в ежедневной всеукраинской газете «Рабочая газета» №147 (14090) от 4 октября 2007 г.

учет по фирме в целом, не показывать в полном объеме прибыль рентабельных филиалов, «съедая» ее убытками нерентабельных. Если учесть, что в стране существует около шестидесяти тысяч филиалов и обособленных подразделений, то можно предположить: объем теннизации и сокрытия от налогообложения доходов настолько велик, что кое-кому захотелось протащить подобные лазейки в законы. Именно протащить, ибо при принятии закона был нарушен порядок рассмотрения, и на подпись президенту документ почему-то попал в рекордно короткий срок. На появившиеся затем в печати возражения против «поправки о филиалах» никакой реакции не было.

Ну а 27 апреля 2007 года дело покатило уже по накатанной колее. В Украине приняли Закон о внесении изменений в законодательные акты в связи со вступлением в силу Гражданского кодекса. Закон этот насчитывает более двух десятков пространных статей, он по объему, как брошюра. В столь «пухлом» тексте, где народные депутаты едва ли могли глубоко разобраться, вставлена строка об отмене Закона «О собственности» – одного из основополагающих законов, основанных на Декларации о государственном суверенитете Украины. При этом отменяются не отдельные его статьи, пересекающиеся со статьями Гражданского кодекса, а и весь закон целиком!

Ни в массовой, ни в научной печати не было обоснования необходимости и последствий отмены этого закона. Наоборот, предлагалось повысить его статус до Конституционного. Не обсуждался этот вопрос и на сессии Верховной Рады. И опять протащили отмену «тихой сапой»: якобы необходимы изменения в связи с принятием Гражданского кодекса. Но Гражданский кодекс основан на концепции частного права, а Закон о собственности – закон публичного права, в котором речь идет о национальном богатстве, о собственности народа, о собственности государственной, коммунальной и коллективной, а не только индивидуальной. Отмена Закона «О собственности» может использоваться для передачи в частные руки одного или группы граждан (и даже иностранцев) того, что было признано коллективной собственностью, то есть чтобы обойти положения Конституции и Хозяйственного кодекса Украины о равенстве всех форм собственности и охране их государством.

### **Хитрый лизинг**

Чуть позже принимается еще один закон о якобы редакционных поправках к нескольким законодательным актам, касающимся лизинга. На самом деле массой предложенного текста, как это уже не раз бывало, закамouflирована главная цель проекта – дать лазейку к переходу в частную собственность объектов государственной и коммунальной собственности в обход законов о приватизации, о земле и природных ресурсах.

Без каких-либо обоснований исключается ст. 292 Хозяйственного кодекса, пункт 5 которой подчеркивал, что не могут быть объектом лизинга земельные участки, другие природные объекты, а также целостные имущественные комплексы государственных (коммунальных) предприятий,

их структурных подразделений. Вносится и дополнение в Гражданский кодекс, которым любому физическому лицу разрешается быть стороной в любом лизинговом договоре, хотя лизинговые договоры являются хозяйственными инвестиционными документами и заключаются предпринимательскими структурами. При этом, на всякий случай, еще и подчеркивается (предложено новой статьей 807<sup>1</sup>), что предмет договора лизинга по окончании срока договора может перейти в собственность того, кто внесет соответствующие платежи. Таким образом можно заполучить государственные и коммунальные предприятия в собственность через лизинг, в обход законов о порядке приватизации, а земельные участки – в обход законов о земле.

### **Кому это на руку ?**

Судя по стенограмме сессии ВР, при рассмотрении законопроекта никто эти изменения и последствия их принятия не обсуждал. А они весьма существенны. Было проигнорировано также обоснованное заключение по этому законопроекту Главного научно-экспертного управления Верховной Рады и одного из выступавших народных депутатов о том, что вопросы регулирования лизинга надо рассматривать в контексте положений Хозяйственного, а не Гражданского кодекса. Проигнорировано, несмотря на то, что в заключении была подчеркнута целесообразность сосредоточения норм о лизинге именно в Хозяйственном кодексе. Высший хозяйственный суд Украины, ряд ученых и практиков высказывали аналогичное предложение еще в 2003 г. За три года его так и не удосужились рассмотреть, а вот исключение ст. 292 ХК организовали весьма оперативно. Нашли для этого время даже в весьма непростой ситуации «полураспада» власти. Стало быть, кто-то очень этого добивался. Кто конкретно? Скорей всего, тот (или те), кому сильно мешают ограничения «прихватизации». Не пора ли власть имущим перестать мутить воду и дать возможность соответствующим комитетам Верховной Рады организовывать расследование этих и других случаев внесения в законы без всестороннего анализа скоропалительных изменений, чреватых серьезными негативными последствиями? Почему это делается без предварительного обсуждения научной ответственностью?

### **Вместо эпилога**

Странная создалась в стране ситуация: одни законы годами маринуются, а сомнительного рода поправки проводятся «бегом». Такая практика не способствует авторитету власти. Изобретатели схем обхода законов не дремлют. Кто-то их стимулирует, а кто-то в государственном аппарате помогает протаскивать дурно пахнущие «схемы». И при этом ни изобретатель схемы, ни тот, кто ее протаскил, ответственности не несут. При такой практике, дополняемой в последнее время неединичными прямыми нарушениями Конституции, правового государства не создать. Надо от нее отказаться, жестко соблюдать требования закона «Об основных началах государственной регулятивной политики в сфере хозяйственной деятельности»

и регламента Верховной Рады об обязательности экономического обоснования законопроектов и прогноза последствий их принятия. Необходимо соблюдать и требования об обязательном предварительном обсуждении законопроектов общественностью. Законы должны быть тщательно отшлифованной «продукцией индивидуального изготовления», а не выпускаться по технологии массового и не совсем чистого производства.

P.S. Отмеченная в статье тактика внесения поправок в Хозяйственный кодекс в целях создания лазеек для обхода законодательства о порядке приватизации государственной и коммунальной собственности не исчерпывается фактами, приведенными в статье.

Верховной Радой рассмотрен, например, в первом чтении законопроект № 2637, предусматривающий изменение пункта 4 статьи 289 ХК «Выкуп (приватизация) объектов аренды», который гласит «Приватизация целостных имущественных комплексов, переданных в аренду, осуществляется в случаях и порядке, предусмотренных законом». Предложенное же изменение «сводится» к тому, чтобы вместо «законом» написать «договором». Народным депутатам это изменение преподносится как незначительная невинная поправка. На самом же деле речь снова идет об обходе законов о порядке приватизации. Склонить кого-либо к заключению нужного «прихвизатору» договора в нынешних условиях не очень сложно. Серьезного обсуждения этой «поправки» не было, а лоббируют ее, видимо, те же, кто провел исключение ст. 292 ХК – цель та же.

## Сближение хозяйственного законодательства как фактор обеспечения экономического сотрудничества\*

Развитие международного экономического сотрудничества в условиях глобализации обуславливает необходимость сближения законодательства. С другой стороны, сближение законодательства способствует развитию экономического сотрудничества. Объективной предпосылкой сближения законодательства является сближение экономических систем, которое реально происходит уже более полувека. Современные экономические системы характеризуются как смешанная экономика. Однако объективной предпосылки мало. Нужно, чтобы правотворчество было адекватно требованиям и особенностям смешанной экономики. Достижению такой адекватности должна способствовать юридическая наука. Можно даже, пожалуй, сказать, что это основная задача науки, предметом которой является правовое регулирование хозяйственной деятельности.

Не вдаваясь в нюансы и перипетии многолетней дискуссии по различным проблемам правового регулирования хозяйственной деятельности, можно отметить, что в этой области имеет место определенное сближение взглядов ученых различных стран.

Если говорить о взглядах членов научного юридического сообщества Российской Федерации, представители которого организовали настоящую конференцию, то хотелось бы отметить, что взгляды многих юристов РФ позволяли ранее и позволяют в настоящее время способствовать сближению хозяйственного законодательства в Европейско-Азиатском регионе. Выступления в последние годы некоторых цивилистов, негативно относившихся к самому понятию хозяйственного законодательства, также позволяют говорить о наличии тенденции, способствующей решению задачи сближения хозяйственного законодательства в этом регионе. В.Ф. Яковлев, например, ставит задачу «добиться формирования эффективного правового регулирования, с помощью которого можно было бы решать экономические проблемы. Ведь в конечном счете цель правового регулирования состоит именно в создании эффективной экономики»<sup>1</sup>.

---

\* Доклад на состоявшемся 18–19 мая 2007 г. в Екатеринбурге Европейско-Азиатском конгрессе «Правовая интеграция Европейско-Азиатского региона в условиях глобализации». Опубликовано в журнале «Бизнес. Менеджмент. Право», 2007 г., № 2, С. 22–25.

<sup>1</sup> См. Яковлев В.Ф. Совершенствование экономического законодательства и его правоприменения // Хозяйственное право. – 2005. – №7.



Оценивая недавно принятую часть четвертую ГК РФ, Ю. К. Толстой отмечает, что «это продукт не столько кодификации, сколько инкорпорации законодательства об интеллектуальной собственности, которое оказалось включенным в ГК в качестве комплексной отрасли законодательства»<sup>2</sup>. Это свидетельство отхода от чисто «частноправового подхода» в правотворческой деятельности, связанной с правовым обеспечением экономики, к подходу комплексному, т. е. свидетельствует о понимании того, что смешанной экономике адекватен именно подобный комплексный правовой подход.

Симптоматична в рассматриваемом плане монография А. Е. Пилецкого. Ее можно отнести к числу работ, знаменующих появление нового поколения хозяйственно-правовой литературы, авторы которой не сомневаются в том, что современная экономика – экономика смешанная, а не та, о которой писал когда-то А. Смит. А. Е. Пилецкий считает необходимой выработку единой концепции (единой методологии) правового регулирования, основанной на единообразном понимании экономического кругооборота в государственной социально-экономической системе, на методологии смешанной экономики<sup>3</sup>. При этом он констатирует, что «с 30-х годов XX века, начиная с исследования Дж. М. Кейнса, общеизвестно, что чистой рыночной экономики не существует, существует только экономика смешанного типа»<sup>4</sup>. А в экономике смешанного типа действует не только «невидимая рука» рынка, но и видимая и невидимая рука государства. А. Е. Пилецкий правильно отмечает, что не существует чистой рыночной экономики так же, как не существовало и не существует чистой командной экономики<sup>5</sup>. И в экономике СССР были товарно-денежные отношения, был внутренний рынок, было участие в отношениях на мировом рынке, в законодательстве была масса норм, связанных с рыночным оборотом товаров. И это – один из факторов, делающих сближение систем правового регулирования хозяйственной деятельности не столь уж юридически сложной задачей, как это иногда представляют. Регулирование организации и осуществления хозяйственной деятельности – это во многом общая для всех стран «технология» обеспечения нормального функционирования хозяйственного оборота, общественного производства, что и обуславливает постепенное сближение систем правового регулирования хозяйственной деятельности.

Проще всего, казалось бы, мог быть решен вопрос о сближении законодательства стран – бывших республик Советского Союза, правовым обеспечением экономики которых многие десятилетия было одно и то же общесоюзное хозяйственное законодательство. Но на практике вместо сближения произошло расхождение. Каждое новое государство начало творить законодательство, не очень-то оглядываясь на других членов бывшего Союза. Единообразной была только тенденция разрушения, а не

<sup>2</sup> Толстой Ю.К. Е.К. Суханов на путях совершенствования отечественного законодательства // Правоведение. – 2007. – №1. – С. 160.

<sup>3</sup> См. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. – М.: ЧеРо, 2005. – С. 4.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 22.

созидания. В 1992 г. была предпринята попытка конструктивного подхода к сохранению экономического сотрудничества и его правовому обеспечению. Было подписано Соглашение о принципах сближения хозяйственного законодательства государств – участников СНГ<sup>6</sup>. Однако выполнение этого соглашения было сорвано. Основной причиной срыва явилось, по-видимому, с одной стороны, влияние взглядов московских цивилистов, не признающих хозяйственное законодательство, а с другой, националистов всех стран СНГ, не признающих полезности экономического сотрудничества стран Содружества. Такое вот интересное сочетание мнений, мешающее обеспечению экономического сотрудничества.

В последние годы московские адепты «невмешательства» государства, отрицания хозяйственного законодательства вроде бы начинают «прозревать». Появились признаки понимания целесообразности экономического сотрудничества и у некоторых националистов. Видимо, в настоящей статье не место анализировать позиции националистов. Но на прогрессе взглядов цивилистов хотелось бы остановиться.

В 2005 г. в двух российских юридических журналах практически одновременно появились статьи видных цивилистов – В.Ф. Яковлева и В. Ф. Мозолина<sup>7</sup>. В.Ф. Яковлев отмечает (как экономически обоснованное) обнаруженное им явление, что «государство возвращается в экономику» (из которой в 90-е годы В.Ф. Яковлев совместно с некоторыми другими цивилистами его «вытаскивал»). В.Ф. Мозолин также обнаружил 10 лет спустя после принятия ГК РФ, что один из канонов, закрепленных в те же годы в ГК РФ, согласно которому все законы должны соответствовать «частно-правовому» ГК, – противоречит Конституции, принципам и логике права. Критика вынужденная, так как многие принимаемые в РФ законы, регулирующие хозяйственные отношения, не соответствовали положениям частного права и возникла реальная угроза, что экономически необоснованные нормы ГК окажутся недействующими. Ожидалось, что скажет в связи с изменением ситуации известный специалист в области приспособления концепции частного права к новым условиям, какую формулу для преодоления частного права перегиба он найдет. Однако этого пока, судя по доступным нам публикациям, не случилось.

Жизнь показала не только несоответствие современной экономике поддержанного цивилистами канона о невмешательстве государства в экономику. Не соответствующим реалиям оказалось и стремление урегулировать современную смешанную экономику частноправовым Гражданским кодексом. К сожалению, это обнаружилось только при подготовке четвертой части кодекса, ставшего уже скорее комплексным, а не одноотраслевым кодексом, каким его представляли апологеты частного права в период рыночной эйфории конца 80-х – начала 90-х годов прошедшего века.

<sup>6</sup> См. Информационный вестник СНГ «Содружество». – 1992. – Вып. 7. – С. 8

<sup>7</sup> См. Яковлев В.Ф. Совершенствование экономического законодательства и его правоприменения // Хозяйство и право. – 2005. – №7. – С. 5–9; Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // Журнал российского права. – 2005. – №7. – С. 33–45.

В четвертой части ГК, по заявлению В.Ф. Яковлева и А.Л. Маковского, сосредоточены не только нормы гражданского законодательства об интеллектуальной собственности, но и ряд неразрывно связанных с ними иных норм (их условно можно назвать регистрационными правилами)<sup>8</sup>.

Достоинством четвертой части является то, что она показала преимущества кодификационного акта для устранения недостатков, несостыковок отдельных актов, принятых в разное время, и сделало законодательство более удобным для пользования и применения. Плюсом можно также считать, что в основу положена концепция субъективных имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации (на «интеллектуальную собственность») как прав исключительных. Принятие четвертой части превратило область прав на интеллектуальную собственность в самостоятельную отрасль гражданского права наряду с правом вещным и правом обязательственным<sup>9</sup>. Можно констатировать, что принятие четвертой части ГК – это успех в совершенствовании законодательства и работе по его кодификации. В то же время нельзя не согласиться с Ю.К. Толстым, что даже в этой части законодательство не является чисто частноправовым, а является комплексным<sup>10</sup>.

По существу это самостоятельный кодекс (гл. 69, состоящая из 30 статей). В этой общей для последующих глав части «Кодекса интеллектуальной собственности» содержатся и основные, по мнению В.Ф. Яковлева и А.Л. Маковского, для этого кодекса нормы, в частности, нормы о государственном регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности. Эти нормы не относятся к числу частноправовых. Ряд норм не соответствует общим положениям ГК РФ. «Возвращение государства в экономику» в законодательстве РФ благоприятствует сближению законодательства в СНГ и во всем Европейско-Азиатском пространстве.

Сближению законодательства способствует также наличие кодификационных актов хозяйственного законодательства. К числу таких актов можно отнести и коммерческие или торговые кодексы, хотя ими охватывается только часть хозяйственного законодательства. Способствует решению задачи и проведенная во многих странах инкорпорация хозяйственного законодательства. В этом отношении прежде всего можно выделить две книги, в которых инкорпорировано хозяйственное право Европейского Союза<sup>11</sup>. Инкорпорация хозяйственного права проведена и в Японии<sup>12</sup>. Во многих странах действуют коммерческие или торговые кодексы. Подобная кодификация проведена и в странах – бывших прибалтийских респу-

<sup>8</sup> См. Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Журнал российского права. – 2007. – № 2. – С. 3.

<sup>9</sup> Там же. С. 4–5.

<sup>10</sup> Там же. С. 160.

<sup>11</sup> См. *Handbuch des EU – Wirtschaftsrechts* Verlag C.H. Beck Munchen. 2003. Band 1. Band 2. Ранее большим тиражом была опубликована инкорпорация *US-Wirtschaftsrecht*. Verlag Dr. Otto Schmitz. Köln. 1998. 881 с. Enchelmaier S. *Europäisches Wirtschaftsrechts* Verlag W. Konlhammer. Stuttgart. 2005.

<sup>12</sup> Раздел: Хозяйственное право Дейри Ронно «Сансэйдо» Токио: 2007 г. (сборник законодательства Японии).

бликах Советского Союза. Представляет, в частности, интерес Коммерческий кодекс Эстонии, принятый еще в 1995 г. Кодекс посвящен в основном определению статуса различных хозяйственных структур как обладающих, так и не обладающих правами юридического лица. За прошедшие годы он существенно усовершенствован путем внесения нескольких десятков дополнений и поправок. Значительна роль публично-правовых норм в хозяйственном законодательстве КНР и Израиля<sup>13</sup>.

В Украине в 2003 г. принят Хозяйственный кодекс. Разработана Концепция модернизации хозяйственного законодательства Украины на базе Хозяйственного кодекса<sup>14</sup>. Систематически проводятся немецко-украинские семинары по проблемам сближения хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС. Работа этих семинаров показала, в частности, что в законодательстве много общего и никаких неразрешимых проблем в сближении нет.

В процессе разработки проекта Хозяйственного кодекса Украины изучалось законодательство других стран в русле тенденции сближения систем правового регулирования хозяйственной деятельности<sup>15</sup>. Учитывалось также сошедшее в планах Межпарламентской ассамблеи СНГ на 2001–2002 гг. поручение о подготовке модельного торгового кодекса для стран СНГ. К Хозяйственному кодексу Украины проявила интерес, в частности, Торгово-промышленная палата Российской Федерации, которая приняла его за основу при разработке Концепции кодификации предпринимательского законодательства РФ<sup>16</sup>. Хозяйственный кодекс Украины переведен специалистами по сравнительному праву Лондонского университета, которые считают его определенным правовым достижением, на английский язык<sup>17</sup>. Издание кодекса на русском и английском языках делает ознакомление с ним доступным в международном масштабе.

Несмотря на экономическую целесообразность и широкие возможности для сближения хозяйственного законодательства, этому в какой-то мере препятствует неадекватная современной смешанной экономике концепция, согласно которой правовым обеспечением экономики должно якобы выступать только частное право и не признается международное публичное экономическое право. Нужно эту концепцию преодолеть.

Необходимо также отметить, что в условиях мировой тенденции сближения правового регулирования хозяйственной деятельности как технологии современного хозяйствования, вступления большинства стран в ВТО, сближение законодательства Украины или какой-либо иной страны СНГ с

<sup>13</sup> См. Мамутов В.К. Экономика и право. – К.: Юринком Интер. – 2003. – С. 121–128, 243–248.

<sup>14</sup> См. Экономика и право. – 2006. – №2 (15). Ю.К. Толстой назвал эту концепцию «манифестом хозяйственного права» (см.: Толстой Ю.К., соч., с. 159).

<sup>15</sup> См. Мамутов В.К., Чувпило А.А. Господарче право зарубіжних країн. – К., 1996; Мамутов В.К. Сближение систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. – 1996. – №8; 1999. – №31.

<sup>16</sup> Концепция должна заместителем председателя ТПП РФ на научно-практической конференции в Москве в ИГП РАН в апреле 2006 г.

<sup>17</sup> См. Butler W.E. Economic Code of Ukraine; Wildv. Simmonds and Hill. 2004, с. 291.16.

хозяйственным правом ЕС не препятствует сближению с хозяйственным правом других союзов и стран.

При конкретном анализе выясняется, что хозяйственное законодательство СССР не так уж отличалось от требований современной смешанной экономики, как некоторые лица хотят это представить. Сближение его с хозяйственным законодательством экономически более развитых стран вполне могло осуществляться эволюционным путем. Была потребность в совершенствовании (которая всегда имеется), в модернизации законодательства, в децентрализации хозяйственного управления, принятия решений по хозяйственным вопросам и были обоснованные предложения на этот счет. Но не было потребности в создании правовых условий для разграбления всего и вся путем массовой компанейской приватизации под квазинаучным прикрытием, будто бы «альтернативы нет». В одном из выступлений в 1996 г. президент Украины Л.Д. Кучма сказал, что государство разворовывают в соответствии с новым законодательством. Теперь, увидев плоды «безальтернативного» подхода, говорят «мы не думали, что так получится». Так надо было думать, а не подстраиваться под неразумную то ли неграмотную, то ли преступную политику. А ведь альтернатива была и предлагалась и в КНР, например, была успешно реализована. Теперь кое-кто из тех, кто поддерживал безальтернативную «прихватизацию» и «катастройку», но не хочет брать на себя долю ответственности за негативные результаты, снова навязывают свои взгляды, необоснованность которых подтверждена уже экспериментально. «Крупномасштабный эксперимент» обошелся очень дорого. Так давайте же хотя бы делать выводы из того, что случилось, и присматриваться к опыту стран, которые «пошли другим путем» и добились положительных результатов. Не надо игнорировать тенденцию социализации общества, уподобляясь тем, кто не заметил, что экономика давно уже стала смешанной, а не чисто рыночной, и что в мире давно уже преобладает адекватная современному обществу идеология социал-демократическая, а не бандитско-капиталистическая.

## Еще раз об опыте отдельной кодификации и инкорпорации хозяйственного и гражданского законодательства\*

В докладе о проблемах внутренней дифференциации частного права проф. Рольф Книпер почему-то утверждает, что Торговые кодексы были приняты и до сих пор действуют только во Франции и Германии<sup>1</sup>. На этом тезисе построена дальнейшая аргументация о якобы нецелесообразности отдельной кодификации торгового (коммерческого) права, и, следовательно (или даже тем более), о нецелесообразности создания кодексов хозяйственных, охватывающих не только частно-правовые, но и публично-правовые нормы.

Между тем, отдельно от гражданских созданы и работают коммерческие кодексы в десятках стран всех частей света. Только в последнее время такие кодексы были приняты в 1991 г. – в Чехословакии (действует теперь и в Чехии и в Словакии), в 1995 г. – в Эстонии (имеется издание по состоянию на 1 января 2007 г.). Приняты они и в других бывших советских республиках Прибалтики. В 2003 г. принят Хозяйственный кодекс Украины. Сам докладчик пишет, что в 2005 г. взамен Торгового кодекса в Австрии принят Кодекс предпринимателей. Как же можно говорить, что отдельная кодификация имеется только во Франции и Германии? На кого рассчитана такая не соответствующая действительности информация?

В обоснование якобы целесообразности охвата хозяйственных отношений гражданскими кодексами приводится давно затасканный некоторыми московскими цивилистами пример – Италия, Нидерланды, Квебек. Но в Италии отказ от торгового кодекса (имевший место в 1942 г.) давно признан ошибочным решением и хозяйственные (торговые, коммерческие) отношения продолжают регулироваться за пределами гражданского кодекса отдельными законами. В Нидерландском своде законов (а не в гражданском в нашем понимании кодексе) имеется отдельная книга с отдельной общей частью и отдельной нумерацией статей, аналогичная торговым (коммерческим) кодексам. Квебек – провинция Канады, а не государство. В Канаде хозяйственные отношения не регулируются гражданским кодексом, а в США также имеются гражданские кодексы штатов, но есть Единый

---

\* Рукопись была направлена председателю Оргкомитета конференции «Гражданское право в системе права» директору НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета профессору М.К. Сулейменову, в мае 2007 г.

<sup>1</sup> См. Материалы международной конференции «Гражданское право в системе права», Алматы, 17–18 мая 2007 г.

коммерческий кодекс и единые федеральные законы по экономическим вопросам. Едва ли Рольфу Книперу как профессору, как он говорит, экономического права все это неизвестно. Для чего же сообщается неверная информация? Чтобы повлиять на законодательство Казахстана в направлении, выгодном некоторым западным инвесторам? Сделать правовое регулирование хозяйственной деятельности в Казахстане более либеральным, чем в самой Германии для удобства эксплуатации ресурсов Казахстана?

Неверные сведения в наше информационное пространство вбрасываются иностранцами постоянно. Неверное информирование ими наших юристов, экономистов, государственных деятелей совсем не безобидно, как это может показаться. И дело здесь не в расхождении научных взглядов. Нам рассказывают о «рыночных» нормах, но не рассказывают о публично-правовом регулировании экономики. То есть умалчивают именно о том, чем современное правовое регулирование хозяйственной деятельности отличается от «чисто частного». Такое сознательное умолчание совершенно искажает общую картину. Восприятие неверной информации о регулировании экономики в экономически развитых странах и основанных на ней «рецептов реформирования» привело к развалу нашей экономики в 90-е годы, что способствовало вытеснению наших экспортеров иностранными корпорациями на внешних рынках. Конечно, есть советники добросовестные. Но они, во-первых, не знают нашу экономику, нашу специфику. А, во-вторых, и они должны учитывать интересы тех, кто оплачивает их деятельность в нашей стране. Как сказал один уральский поэт: «Нас губят, нас губят «троянские кони. Мы сами втащили их в нашу страну». Однако некоторые наши «делатели погоды» никак не хотят этого понять, а «грантополучатели» помогают «троянским коням». А «коней» этих в наших городах, особенно в столицах, целые табуны.

Затронутая зачем-то Рольфом Книпером проблема «несогласованности» Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины весьма гиперболлизирована. У кодексов разные предметы регулирования. Если предметом Гражданского кодекса Украины, определенном в его первой статье, являются «личные неимущественные и имущественные отношения (гражданские отношения)», то предметом Хозяйственного кодекса Украины, также определенном в его первой статье, являются «хозяйственные отношения, которые возникают в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности». В проекте Гражданского кодекса Украины к формулировке определения его предмета была добавлена уточняющая фраза «в том числе отношения, которые складываются в сфере предпринимательства». Однако при принятии кодексов (на одной и той же сессии Верховного Совета Украины) эта уточняющая фраза была исключена, так как при кодификации ранее принятые законы о предпринимательстве и о предприятии были поглощены статьями Хозяйственного кодекса. В связи с этим в заключительных положениях Хозяйственного кодекса было указано, что с введением его в действие утрачивают силу закон «О предпринимательстве» и закон «О предприятии». По недосмотру работников аппарата Верховного Совета, редактировавших текст принятого Гражданского кодекса, в нем оста-

лись некоторые выходящие за пределы его предмета нормы, затрагивающие предпринимательские отношения. В связи с этим в Верховный Совет были сразу направлены предложения Высшего хозяйственного суда Украины, других организаций и ученых об исключении этих норм из текста ГК. Пока это не сделано, в правоприменительной практике приоритет отдается нормам Хозяйственного кодекса как специального закона, регламентирующего хозяйственную деятельность. Законодательное признание ее специфики подтверждено вступившим в силу одновременно с Хозяйственным кодексом Законом «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

В связи с различием предметов ХК и ГК имеется, естественно, и разница в регулировании разных отношений. Там, где имеет место применение общеправовых понятий, даны отсылки к общим нормам ГК. Требуют досогласования отдельные нормы, а не кодексы. Такая работа ведется. Принят ряд поправок к кодексам. Есть судебная практика. Никаких особо сложных проблем не возникло. Тему «несогласованности» кодексов муссируют те, кому нечего сказать по существу правового регулирования хозяйственной деятельности.

Сам Рольф Книпер отмечает, что торговые кодексы Франции и Германии пополнены нормами банковского, биржевого, валютного, антимонопольно-конкурентного права, нормами, регулирующими несостоятельность и другими, «не представляющими собой подлинное торговое право». Так к какому же праву эти нормы относятся? В Германском торговом уложении, новый перевод которого на русский язык издан совсем недавно, норм публично-правового характера вообще уже больше, чем норм, которые цивилисты продолжают квалифицировать в качестве частноправовых<sup>2</sup>. И это одна из причин отмечаемого Рольфом Книпером факта, что «в правовополитических дебатах постсоветского пространства снова и снова возникает вопрос об отдельном торговом и хозяйственном кодексе». Почему же профессор, представляющий на конференции страну, успехи которой в экономическом развитии в немалой степени связаны с тем, что там еще более ста лет тому назад поняли целесообразность отдельного Торгового кодекса, содержание которого сейчас охватывает практически всю хозяйственную деятельность, и постоянно его наращивают, не хочет, чтобы этот опыт использовался на «постсоветском пространстве» и не рассказывает об имеющихся положительных аспектах этого опыта? Разве такая позиция может рассматриваться как «гуманитарная помощь»?

Неверно подается информация и о Конвенции о договорах международной купли-продажи от 11 апреля 1980 г. Вопреки общецивилистической трактовке Рольфа Книпера в ней прямо сказано, что она применяется к сделкам коммерческих предприятий, находящихся в разных государствах (ст. 1) и что «конвенция не применяется к продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного и домашнего использования» (ст. 2).

---

<sup>2</sup> М. Волтерс Клувер. См. Торговое уложение Германии. – 2005. – 595 с.



Сама постановка вопроса, отраженная в названии доклада, свидетельствует о том, что автор просто устраняется от рассмотрения совокупности норм, обеспечивающих государственное регулирование экономики, от норм, составляющих хозяйственное право как Германии, Франции, так и ЕС. Но если автор их не рассматривает, то это не означает будто бы они не существуют. Он уверяет, что рассматривает проблему с практических позиций, но не словом не упомянул о том, как восприятие исповедуемой им концепции влияет на экономические отношения. Какую пользу принес, например, «единый модельный Гражданский кодекс» экономике стран СНГ, которую российские экономисты характеризовали в девяностые годы как «паханат с гражданским кодексом»<sup>3</sup>? По-видимому, можно быть профессором экономического права, не исследуя ни экономики, ни влияния на нее правового регулирования. Конечно, это возможно. Но при таком положении нет оснований критиковать концепцию, построенную на знании реальной экономики на «постсоветском пространстве» и на знании разрушительного влияния на нее внедрения ультра частно-правового подхода. К сожалению, все же есть такая категория «советников», которые приезжают в страны СНГ без приглашения государственных организаций и дают нам весьма тенденциозную информацию.

Мои утверждения могут показаться необоснованными и излишне резкими. Но мне уже доводилось изучать германский опыт и освещать позицию Рольфа Книпера в отчете о специальном изучении этого опыта совместно с группой народных депутатов Украины, опубликованном в 2003 г. (Опыт раздельной кодификации и инкорпорации хозяйственного и гражданского законодательства // Экономика и право. – К.: Юринком Интер. – 2003. – 543 с). Потому и называю настоящую статью «Еще раз ...». Не пора ли прекратить иностранным советникам распространение в странах СНГ усеченной, а потому и неверной информации?

Рольф Книпер правильно говорит, что мы уже дискутировали с ним в Донецке в 1998 г. и он меня не убедил в отсутствии хозяйственного права во Франции и в Германии. Потому и не убедил, что хозяйственное право там есть. Есть даже фундаментальные учебники, а не только масса законов. Теперь появилось уже и инкорпорированное хозяйственное право ЕС. Инкорпорации издавались в Германии на немецком языке<sup>4</sup>. Есть и учебники хозяйственного права ЕС<sup>5</sup>. Неужели германскому профессору экономического права это не известно? Или он принимает Алматы за глухой аул, где можно рассказывать все, что угодно? Не прошел номер в Донецке – решил попробовать в Алматы?

<sup>3</sup> В настоящее время ведущие московские цивилисты наконец-то обнаружили, что «государство возвращается в экономику» – см. Яковлев В.Ф. Совершенствование экономического законодательства и его правоприменения // Хозяйство и право. – 2005. – № 7. – С. 5–9.

<sup>4</sup> См. Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Verlag C.H.Beck Munchen, 2003, Band 1, Band 2. Ранее большим тиражом была опубликована инкорпорация US-Wirtschaftsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Kuhn, 1998, 884 с.

<sup>5</sup> См., например, Enchelmaier S. Europaisches Wirtschaftsrecht. Verlag W.Konlhammer. Stuttgart, 2005.

Надо сказать, что в документе, который был подготовлен Украинско-Европейским центром по вопросам законодательства – TESIS в связи с рассмотрением в Верховном Совете Украины проектов ХК и ГК и представлен в Киеве Рольфом Книпером совместно с доктором Шрамом 4 августа 1999 г., содержались несколько иные оценки... Там был специальный раздел «Кодификация хозяйственного права в других странах», в котором было сказано: «Опыт размежевания частного и хозяйственного права в других европейских странах, в частности в странах Восточной Европы, которые реформируются, должен быть интересен для Украины. В этом отношении можно утверждать, что «хозяйственные кодексы» имеются во многих странах... Чешский Хозяйственный кодекс 1991 г. заслуживает наибольшего внимания, поскольку его положения отличаются от «модельной схемы» (см. Экономика и право. – К.: Юриком Интер, 2003. – С. 442).

Мне дважды (в январе 2006 г. и в январе 2007 г.) довелось участвовать в немецко-украинских встречах в Регенсбургском университете, посвященных, в частности, сближению хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС. И никто из немецких профессоров, участвующих в работе этих семинаров, не убеждал в необходимости наличия единого Гражданского кодекса, охватывающего также и регулирование хозяйственной деятельности. Конечно, как и в странах СНГ, в Германии есть цивилисты, высказывающиеся за создание ГК ЕС. Но есть и противники этой идеи. Перспективу создания Европейского гражданского кодекса справедливо признают проблематичной и российские ученые, изучавшие этот вопрос (см. Коммерческое право зарубежных государств // Под ред. В.Ф. Попондопуло. – Санкт-Петербургский университет. 2005. – С. 29). Поэтому нет никаких оснований для того, чтобы давать рекомендации на этот счет странам СНГ в императивном тоне, как нечто научно и практически обоснованное. Логичней было бы попытаться создать сначала Европейский гражданский кодекс по модели, предлагаемой проф. Книпером, а потом уже на базе этого опыта давать советы другим странам.

Пора бы нам самим подбирать советников по правовым проблемам из числа хорошо зарекомендовавших себя делами специалистов, а не принимать за истину в последней инстанции мнение всех желающих давать нам советы.

## Детская болезнь прожектерства\*

Волны реформ оборачиваются ураганами с красивыми женскими именами.

*Многие наши беды обусловлены чрезмерными затратами времени и энергии не на полезную работу, хотя бы и рутинную, но дающую положительный результат, а на придумывание и обсуждение разного рода прожектов. Мы часто путаем научно обоснованное реформирование, направленное на конструктивное решение конкретных проблем, с прожектерством. Этот вид политиканского творчества отличается тем, что вдумчивый поиск оптимальных путей решения актуальных проблем подменяется скороспелой концепцией чего-то, протекающей либо от некомпетентности, либо от желания прославиться, завоевать популярность не конструктивным делом, а просто громким словом.*

### Цена политиканской маниловщины

Радикальные реформы проведены, нужна прежде всего повседневная работа по реализации заложенных в них обоснованных прогрессивных идей, позитивных возможностей. Нужна именно практическая деятельность, а не только сочинение новых реформ, без заботы об их обоснованности и анализа последствий их проведения. В недостаточной мотивированности и даже явной необоснованности различных проектов, предлагаемых политическими деятелями, мы, к сожалению, убеждаемся повседневно на протяжении многих лет, слушая различные выступления по радио и телевидению. При этом авторы проектов, принятие которых привело к негативным последствиям, не только не несут за это никакой ответственности, но и предлагают все новые необоснованные проекты. Гоголевский Манилов мечтал «мост построить и киосочки на нем». Новый премьер АР Крым начал свою деятельность с идеи своротить крымские горы, а еще построить новый самый-самый большой порт... И это при наличии нескольких не полностью загруженных портов и отсутствии грузового и пассажирского флота, угробленного в начале 1990-х с помощью прожектеров того времени.

Немного позже один молодой вице-премьер-министр мечтал перекроить все административные границы внутри страны, а стало быть и изменить тысячи наименований и документов разных организаций, не просчитав ни затрат, ни других вероятных негативных последствий этой операции. Дру-

---

\* Опубликовано в газете «Закон и Бизнес» №46 17.11–23.11 2007 г., с. 10.

гой хотел изменить работающую организацию науки, потому что она не такая, как где-то в другой стране. Нужна, дескать, иная организация.

Лишь бы собезьянничать (не понимая, что узел, работающий в одной сложившейся системе, в одном механизме, не обязательно хорошо заработает в другом). При этом ссылаются на существующую сейчас форму, не зная ни истории ее развития, ни стоящего за ней содержания (если речь идет о законе – не зная, как он применяется на практике).

Министр юстиции предложил от обоснованной политики кодификации законодательства перейти к изменению принятых в ходе реформ новых кодексов, к декодификации, которая дестабилизирует законодательство, нанесет вред инвестиционной привлекательности Украины, а также ее экономической безопасности. Эта безответственная идея, несостоятельность и вредоносность которой доказана во многих публикациях, но за реализацию которой, видимо, кто-то готов платить, реанимирована в текущем году, наряду с подобными же «реформаторскими» концепциям.

Все это очень похоже на маниловщину или на прожектерство на уровне детского сада: «Я бы в летчики пошел – пусть меня научат». Можно как-то понять, когда детской болезнью заражен неопытный по молодости политик. Но аналогичное заболевание более взрослых вызывает недоумение.

На рассмотрение надуманных концепций и сырых проектов отвлекаются тысячи специалистов. Это не преувеличение, именно тысячи. Достаточно вспомнить обсуждение вышеупомянутого проекта так называемой административной реформы, когда запрашивались отзывы на этот сырой проект десятков учреждений и проводились межобластные и другие совещания. В связи с повсеместным обсуждением проекта из бюджета были выплачены сотни тысяч гривен на командировочные и оплату иных расходов. А ведь кто-то получил еще и деньги за разработку этих так называемых концепций. И это не единичный факт.

Огромные затраты несет общество в связи с надуманными непрерывными судебными реформами, основным результатом которых становится создание все новых и новых дорогостоящих структур – судебных пирамид. Количество должностей растет, качество решений не улучшается, а сроки рассмотрения дел возрастают в геометрической прогрессии, составляя уже многие месяцы и даже годы. Вместо укрепления порядка – новый беспорядок, хаос. Там, где с рассмотрением дела об административном правонарушении мог бы справиться один судья, включено несколько коллегий инстанций административных судов.

Вместо защиты прав граждан в отношениях с органами исполнительной власти, дорогостоящая пирамида (строить которую, вопреки логике, начали с вершины, а не с основания) зачем-то стала рассматривать дела не об административных правонарушениях, а о хозяйственных спорах, что требует не только юридических, но и экономических знаний и большой практики. Никакой пользы от этого нет, а неразбериха и волокита усилились.

Должностей судей стало столько, что их заведомо нельзя заполнить кадрами требуемого уровня. Тем не менее вместо возможного разумного

решения вынашиваются идеи еще одного радикального перекраивания судебной системы, что приведет к новой волне дезорганизации, не решив при этом ни одной действительно серьезной проблемы.

### **Избавимся от прожектерства знаниями**

Название газеты «Закон и Бизнес» подчеркивает, что овладевать знаниями нужно как в области бизнеса, так и в области закона и распространителями.

В начале 1960-х годов появилось понятие «экономика знаний». Знания черпались, накапливались, распространялись в той или иной форме на протяжении всей истории человечества. В XX веке эти процессы приобрели широкий размах. Эффективными аккумуляторами, депозитариями, генераторами, трансформаторами знаний стали крупные научные и учебные структуры. Созданы общественные организации, ставящие своей целью массовое распространение научных знаний. Появилось понятие «инновационная деятельность». На повестку дня была поставлена задача обеспечения общественного прогресса на основе инновационной модели социально-экономического развития.

И в то же время вместо опоры на современные знания многие политики вносят предложения, основанные скорее на незнании. Видимо, плохо учились в школе. Очень много стало незнаек, зараженных прожектерством, в тех кругах, которые имеют огромное влияние на власть. Настолько много, что это уже представляет опасность для общества, для настоящего и будущего страны. При этом беда еще и в том, что высокопоставленные незнайки не отдают себе отчета в недостаточности своих знаний, а считают себя универсальными специалистами.

Недостаточные знания в области, например, географии отрицательно повлияли на внешнеэкономические связи. В середине 1990-х годов был такой случай, когда при обсуждении вопроса о развитии экономического сотрудничества с Казахстаном выяснилось, что некоторые ответственные лица в СНБО (аппарат которого в то время умещался в здании Администрации Президента) считали, что эта страна находится очень далеко – в нескольких тысячах километров от Украины. Тогда как в действительности расстояние от нашей границы до границы Казахстана всего порядка 500 км. В результате мы, по сути, потеряли огромный рынок для нашей промышленной продукции и доступ к источникам важного для нас сырья. Чем, разумеется, воспользовались другие страны.

Или другой пример. Откуда собирались получать в большом количестве углеводороды для несколько лет ржавеющего нефтепровода Одесса – Броды? Потратили более \$500 млн. и до сих пор не можем толком разобраться, что с этой трубой делать, откуда реально получать нефть, куда ее транспортировать и кому продавать.

### **«Аморфные» публично-правовые споры**

Недостаточность знаний проявляется и в том, что многие «реформаторы» не имеют представления не только о положительном зарубежном, но

и о нашем историческом опыте. За создание административного судопроизводства взялись, например, без четкого представления о самом предмете этого права. Проигнорирован не только Кодекс об административных правонарушениях, но и уникальный исторический опыт: Украина была единственной республикой Советского Союза, которая еще в 1927 году приняла Административный кодекс. В конце 1930-х годов без официальной отмены он перестал применяться, так как оказался юридическим препятствием для административного беспредела.

Опираясь на собственный опыт, можно было бы создать новый административный кодекс, а потом уже (или параллельно) создавать административно-процессуальный. Но вместо этого приняли КАС, не определив конкретно, для рассмотрения каких собственно дел, не входящих в компетенцию существующих судов, создается новая судебная система. Дали лишь аморфную формулировку: «публично-правовые споры». Что это такое, никто толком не знает, четкого определения такого понятия в законодательстве и в литературе нет.

Да и вообще все споры, рассматриваемые судом публично, можно квалифицировать как публично-правовые. Неопределенность понятия позволяет трактовать его как угодно, заниматься казуистикой, что некоторые юристы и стали делать. В связи с этим вспоминается изречение лорда Галифакса: «Если бы законы умели говорить, они обвинили бы прежде всего юристов».

Использование в законе не применявшейся ранее формулировки внесло неясности, путаницу в вопрос подведомственности споров, возникающих на практике. Получили еще один негативный пример использования в законотворчестве надуманной терминологии, сами авторы которой не могут толком объяснить, как ее применить на практике, не вступая в противоречие со здравым смыслом. Пока что, опираясь только на чрезвычайно широкое толкование этого понятия, предлагают передать часть дел из хозяйственных судов в административные. А зачем?

Разве для этого создавали новую пирамиду, разве передача может улучшить рассмотрение дел? Зачем из системы, где уже есть многолетняя практика и специалисты, передавать дела в другую систему, которую снова нужно будет адаптировать к этой категории дел? Покойный профессор С. Вильнянский называл когда-то подобные надуманные юридические идеи «талантливым бредом». Думаю, такая оценка подходит к рассматриваемому казусу. В народе это называют проще: дурью маются. Есть, конечно, подозрение, что дело в данном случае не в дури, а в распространенных ныне соображениях меркантильного характера.

В XXI веке, особенно в нашей сегодняшней ситуации, обеспечение использования знаний в целях социально-экономического развития, повышения уровня благосостояния народа должно быть одной из важнейших задач. Их надо использовать для того, чтобы что-то улучшить, решить актуальную проблему, а не для того, чтобы сломать работающую конструкцию, заменяя ее не лучше работающей, а модными разговорами о неких реформах.

Любители поговорить о реформировании, как правило, не могут объяснить, какой же эффект может быть получен от этих реформ. Вместо обоснований — одни слова типа «как во всем мире» или «как в Европе». Хотя в мире все по-разному. Вместо того чтобы думать о решении проблем в наших специфических условиях, бросаются красивыми словами, чтобы продемонстрировать свою якобы компетентность, прослыть реформаторами (безотносительно к результатам реформ и затратам на их проведение). При этом одни с детской наивностью полагают, что все вопросы можно решить путем принятия все новых и новых законов и чем этих законов больше, тем лучше. Другие используют эту наивность для внесения в законодательство изменений в собственных интересах. Оба названных фактора дестабилизируют законодательство, в то время как уровень законности, качество применения законов зависят от степени их стабильности.

### **Прислушиваться к советам по-взрослому**

Надо также учитывать, что технология реформирования разработана таким образом, что так называемые эксперты на этом неплохо зарабатывают. Сначала разрабатывается концепция, затем законопроект (или пакет законопроектов). Все это оплачивается различными фондами не очень прозрачного происхождения, а иногда и за счет бюджетных ассигнований министерств, Кабмина, Верховной Рады. Так что кроме «идейных» реформаторов есть еще вокруг них кормящиеся, которые и подбрасывают идеи реформирования не дела ради, а исходя из собственных меркантильных интересов. В дальнейшем кое-кто зарабатывает и на лоббировании таких законопроектов. Потому и много их.

Есть люди, которые не желают или не умеют работать ввиду лени или дефицита знаний. Но им хочется быть на виду, тщеславие подстегивает. В связи с этим свое нежелание или неумение они заменяют громкими фразами о якобы необходимом реформировании всего и вся. Не о совершенствовании, которое действительно всегда нужно, а именно о радикальном реформировании, о якобы необходимой новой волне реформ, о том, что нужно срочно что-то скопировать, не ожидая результатов внедрения новелл, придуманных другими. А так как знаний не хватает, думать и кропотливо прорабатывать идеи не хочется, то выдвигаются скоропалительные прожекты, привлекательные на первый взгляд, но пустые или даже вредные по существу.

Жизнь показала, что такие волны реформ оборачиваются разрушительными цунами или ураганами с красивыми женскими именами. Правильно было сказано недавно на странице юмора одной из газет: «У нас нет виновных в ограблении страны и народа, у нас есть герои реформирования и приватизации». Надо преодолеть прожектерство или хотя бы перестать называть сырые проекты реформами. Сколько еще можно экспериментировать на собственном народе, издвигаться над судебной системой?

Особенно легко предлагаются прожекты заезжими иностранцами. Именно заезжими, а не приглашенными по солидным рекомендациям. Эти советчики особенно опасны, так как не несут никакой ответственности.

Более того, некоторые из них просто ставят на нас эксперименты, а иные дают заведомо вредные для нас, но выгодные для самих советников или их спонсоров рекомендации. Таких троянских коней у нас целые табуны. Опасайся даров приносящего. В силу недостаточности знаний в области экономики, географии, истории, геополитики такие советы иногда нами воспринимаются.

Поскольку стране от заезжих советчиков пользы нет, но тем не менее их советам следуют, то создается впечатление, что кто-то либо имеет от этого личную выгоду, либо воспринимает чужие советы по наивности. Но центральные органы государства должны быть не детсадовцами, несмышленищами, а деятелями уже состоявшимися, компетентными, выросшими из детских штанишек.

Говорят, история учит тому, что она ничему не учит. Если мы с первых дней независимости не стали считаться с собственной историей и учитывать ошибки других, то надо хотя бы сейчас извлечь уроки из периода независимого развития и особенно из ошибок последнего времени. Одной из таких серьезных ошибок и явилась подмена научно обоснованного реформирования прожектерством.

### **Не сказки слушать, а «работу работать»**

Как показывает опыт, успеха добиваются там, где не болтают о чужом опыте, а работают, используя проверенное на деле и приемлемое для нас из чужого опыта. Примером могут служить промышленные предприятия, устоявшие и даже развившиеся в обстановке общего развала экономики в первой половине 1990-х годов, обусловленного некритическим заимствованием чужого опыта.

Еще свежи в памяти страстные речи с трибуны Верховной Рады: «отстаем от России в реформировании экономики», «пренебрегаем советами Сакса и МВФ» и т. п. «Догнали» Россию, прислушались к советам Сакса и МВФ и в итоге все дезорганизовали и развалили. А те, кто просто занимался делом, решал проблемы, а не слушал советов Сакса и ему подобных, выстояли и даже добились реального успеха. Любителям безоглядного реформирования стоило бы прислушаться к девизу руководителя шахты им. А.Ф. Засядько, народного депутата, Героя Украины Ефима Звягильского: «Работу работать надо».

Надо не придумывать без конца реформы, польза от которых не может быть обоснована, а работать, не отвлекая людей на пустопорожние обсуждения, иницилируемые тщеславными, желающими «засветиться» людьми. При этом нужно не руководствоваться свойственным некоторым политикам комплексом неполноценности, не исходить из того, что мы якобы не в состоянии сами решать проблемы. Надо опираться прежде всего на собственный богатый опыт, на разработки наших научно-исследовательских учреждений, имея в виду, что наши ученые не глупей других, что развитые страны охотно используют наши мозги, а к нам в качестве советчиков приезжают отнюдь не корифеи.



## О необоснованной инициативе по декодификации хозяйственного законодательства\*

Судя по сообщениям в СМИ на совещании инвесторов, проведенном Премьер-министром 18 марта 2008 г., было заявлено о необходимости отмены Хозяйственного кодекса Украины, принятого Верховной Радой третьего созыва в ноябре 2001 г., а затем с учетом замечаний Президента Украины 16 января 2003 г. Верховной Радой четвертого созыва.

Такой вывод сделан в связи с тем, что в выступлении одной из участниц встречи были воспроизведены «рекомендации» двух московских адвокатов, подготовленные в 2006 г. по заказу размещающегося в Варшаве неизвестно чьего Центра социально-экономических исследований. Можно ли делать столь категорические и далеко идущие выводы на основе такого рода выступлений?

Парадоксально то, что инициаторы торпедирования ХК прикрываются якобы заботой об инвесторах, хотя именно ХК способствует привлекающей инвесторов стабильности «правил игры» в экономике и устанавливает гарантии инвесторам (статьи 397, 398, 399, 418 и др.). О некомпетентности или лицемерии инициаторов свидетельствуют также ссылки на адаптацию к европейским стандартам. Во многих странах Европы имеется более чем столетний опыт раздельной кодификации гражданского и коммерческого законодательства. В Германии, например, еще с 1 января 1900 г. были одновременно (как и у нас – только с 1 января 2004 г.) введены и до сих пор успешно действуют и взаимодействуют Гражданский и Торговый кодексы. Торговый кодекс Германии весьма существенно дополнен в последние годы нормами хозяйственного законодательства (в Австрии основанный первоначально на германском Торговый кодекс вообще официально трансформирован с 1 января 2007 г. в Предпринимательский кодекс). То есть европейский опыт подтверждает целесообразность раздельной кодификации гражданского и хозяйственного законодательства и никакой привидевшейся некоторым нашим юристам и забугорным «советникам» проблемы в этом нет (названный выше европейский опыт освещен в статье, опубликованной в журнале «Право Украины», 2008 г., № 2).

Кодексы надо совершенствовать, а не ломать, создавая тем самым новые проблемы в угоду тем, кто хочет заработать на вредной для экономики декодификации законодательства.

---

\* Материал от 19.03.2008 г.

## О необоснованной инициативе по декодификации хозяйственного законодательства\*

Судя по сообщениям в СМИ на совещании инвесторов, проведенном Премьер-министром 18 марта 2008 г., было заявлено о необходимости отмены Хозяйственного кодекса Украины, принятого Верховной Радой третьего созыва в ноябре 2001 г., а затем с учетом замечаний Президента Украины 16 января 2003 г. Верховной Радой четвертого созыва.

Такой вывод сделан в связи с тем, что в выступлении одной из участниц встречи были воспроизведены «рекомендации» двух московских адвокатов, подготовленные в 2006 г. по заказу размещающегося в Варшаве неизвестно чьего Центра социально-экономических исследований. Можно ли делать столь категорические и далеко идущие выводы на основе такого рода выступлений?

Парадоксально то, что инициаторы торпедирования ХК прикрываются якобы заботой об инвесторах, хотя именно ХК способствует привлекающей инвесторов стабильности «правил игры» в экономике и устанавливает гарантии инвесторам (статьи 397, 398, 399, 418 и др.). О некомпетентности или лицемерии инициаторов свидетельствуют также ссылки на адаптацию к европейским стандартам. Во многих странах Европы имеется более чем столетний опыт раздельной кодификации гражданского и коммерческого законодательства. В Германии, например, еще с 1 января 1900 г. были одновременно (как и у нас – только с 1 января 2004 г.) введены и до сих пор успешно действуют и взаимодействуют Гражданский и Торговый кодексы. Торговый кодекс Германии весьма существенно дополнен в последние годы нормами хозяйственного законодательства (в Австрии основанный первоначально на германском Торговый кодекс вообще официально трансформирован с 1 января 2007 г. в Предпринимательский кодекс). То есть европейский опыт подтверждает целесообразность раздельной кодификации гражданского и хозяйственного законодательства и никакой привидевшейся некоторым нашим юристам и забугорным «советникам» проблемы в этом нет (названный выше европейский опыт освещен в статье, опубликованной в журнале «Право Украины», 2008 г., № 2).

Кодексы надо совершенствовать, а не ломать, создавая тем самым новые проблемы в угоду тем, кто хочет заработать на вредной для экономики декодификации законодательства.

---

\* Материал от 19.03.2008 г.

Необоснованність ідеї декодифікації була показана в ряді виступів в пресі в зв'язі з подібною ініціативою Мініюста в 2005 г. Ще більш неразумним воно представляється в наші часи (см. Приложение).

*Приложение*

**Прем'єр-міністру України пані Ю. В. Тимошенко  
Звернення представників наукової громадськості щодо негативних  
наслідків скасування Господарського кодексу України\***  
*Вельмишановна Юліє Володимирівно!*

З великою стурбованістю дізналися із засобів масової інформації про намір Уряду України, висловлений після засідання ради інвесторів щодо скасування Господарського кодексу України.

Цей акт є відображенням європейської правової традиції щодо дуалізму Цивільного та Комерційного (господарського, торговельного) кодексів. Зокрема, окремі комерційні (господарські, торговельні) кодекси прийнято у Австрії, Бельгії, Болгарії, Німеччині, Греції, Іспанії, Люксембург, Польщі, Румунії, Словаччині, Франції, Чехії, Швеції, Естонії.

Вважаємо за свій обов'язок висловити лише основні негативні наслідки скасування Господарського кодексу України:

1. Господарське законодавство залишиться некодифікованим. ГК зводить у єдину систему регулювання понад 200 законів про господарську діяльність, часто-густо невідомих пересічним підприємцям. Втрата цього системоутворюючого чинника підірве обізнаність інвесторів у змісті того правового поля України, в межах якого вони мають працювати.

2. Вимагатимуть ліквідації господарські об'єднанням (концерни, консорціуми, корпорації, асоціації), а також держанні підприємства (в тому числі казенні), приватні підприємства, дочірні підприємства, закриті акціонерні товариства та інші юридичні особи, що діють в організаційно-правових формах, не передбачених Цивільним кодексом України. Це вимагатиме перетворення десятків тисяч суб'єктів підприємництва України у господарські товариства поза будь-якого економічного сенсу, за неадекватних суспільних витрат.

3. Усі держанні організації та підприємства одночасно оголошуватимуться приватними власниками, позаяк Цивільний кодекс передбачає для юридичних осіб лише право приватної власності на закріплене за ними майно (ст. 325). Фактично це означатиме неконтрольований розпродаж державного майна, тому що права власників – публічних юридичних осіб стануть абсолютними.

4. Поза правовим регулюванням залишатиметься участь держави в ринковій економіці. Лише у ГК України визначено загальні принципи та засоби державної економічної політики (статті 9–19). Ініціатори скасування

---

\* Звернення надруковано у загальнонаціональній правовій газеті «Юридичний вісник України» 5–11 квітня 2008 р., №14, стор. 8.

ня ГК не визначають, які саме важелі впливу держави на економіку їх не влаштовують. Пропонується скасувати всі засади загалом.

5. Невизначеною залишатиметься відповідальність юридичних осіб у сфері господарювання, обмеження щодо строків застосування якої та інші гарантії підприємців встановлює саме Господарський кодекс.

6. Чергового разу буде змінено правову систему в сфері господарювання, зламано практику застосування господарського законодавства судами України. Натомість нестабільність у правовому регулюванні економічної сфери визначена загрозою для національних інтересів та національної безпеки згідно з Законом України «Про основи національної безпеки України» (ст. 7).

7. Позбавленими правового визначення виявляться поняття господарської діяльності, суб'єктів господарювання, принципи підприємництва, особливості професійно-орієнтованої виробничо-господарської діяльності у порівнянні зі споживчими відносинами тощо.

8. У літературі, в тому числі зарубіжній, обґрунтовано багато інших негативних наслідків скасування ГК України та позитивні риси цього кодексу (перелік додається).

Привертає увагу те, що ідеї стосовно скасування ГК активно нав'язуються Україні з боку представників громадських об'єднань «Європейська бізнес-асоціація», фонд CASE тощо, які фінансуються з невідомих зарубіжних джерел. Ці організації, не маючи власних фахівців у галузі українського права, користуються з року в рік переказами висновків маловідомих російських юристів-цивілістів, якихось Дробишева та Шишкіна, і чітко заперечують будь-який збіг цих думок з власною позицією ([http://www.un.org.ua/brc/ua\\_wdp\\_scr/Shishkin329.pdf](http://www.un.org.ua/brc/ua_wdp_scr/Shishkin329.pdf)). Для порівняння, Українсько-європейський дорадчий центр з питань законодавства UEPLAS наголошує на необхідності усунення суперечностей між ЦК та ГК, а не на скасуванні останнього ([http://ueplas.kiev.ua/ua/activitiesexpert\\_assessment/lega-lapproximationingeneral](http://ueplas.kiev.ua/ua/activitiesexpert_assessment/lega-lapproximationingeneral)).

Є всі підстави вважати, що в Господарському кодексі є норми, які не влаштовують окремі структури. Вони не наголошують прямо, які конкретно статті ГК треба було змінити чи скасувати, оскільки це показало б зацікавленість в усуненні з кодексу саме тих положень, які в інтересах суспільства необхідно було б зберегти.

Не можна заперечувати того, що Господарський кодекс України, як і багато інших чинних законів, має вади. Але усунення цих вад шляхом скасування всього акта є руйнівною дією, здатною утворити колапс у правовій системі України, погіршити інвестиційний клімат в країні.

На наше глибоке переконання, вдосконалення господарського законодавства має йти шляхом виявлення конкретних недоліків законодавчих актів, що потребують виправлення, зокрема уточнення низки положень ГК України. На часі є подальша кодифікація господарського законодавства, що супроводжуватиметься зменшенням кількості регуляторних актів у сфері економіки та підвищенням якості відповідного регулювання.

Об'єктивною потребою є сьогодні організація такої роботи, що виявить та усуне наявні суперечності у нормах Цивільного та Господарського кодексів України. Така робота має бути спільно виконана вітчизняними фахівцями за участю юристів-науковців та практиків, а також представників бізнес-кіл, іноземних інвесторів.

Надзвичайно корисним у цьому відношенні було б утворення при Кабінеті Міністрів України спеціальної робочої групи задля підготовки законопроекту стосовно усунення суперечностей між Цивільним та Господарським кодексами України, а також вдосконалення останнього. Готові брати в цьому процесі активну участь та підтримати Вас на шляху побудови ефективної системи правового регулювання господарської діяльності, оскільки переконані, що будь-які корпоративні інтереси (в тому числі партійні, коаліційні) мають підпорядковуватися інтересам суспільства і Української держави.

*З повагою,*

*Щербина В. С., завідувач кафедри господарського права Київського національного університету ім. Т. Шевченка, докт. юрид. наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України,*

*Васильєв А. С., завідувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова, докт. юрид. наук, професор, академік Академії правових наук України,*

*Беляневич О. А., професор кафедри господарського права Київського національного університету ім. Т. Шевченка, докт. юрид. наук,*

*Вінник О. М., професор кафедри господарського права Київського національного університету ім. Т. Шевченка, докт. юрид. наук, професор,*

*Задихайло Д. В., завідувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, канд. юрид. наук,*

*Кібенко О. Р., професор кафедри господарського права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, докт. юрид. наук,*

*Пахомов І. М., завідувач кафедри правознавства Одеського державного економічного університету, докт. юрид. наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України,*

*Подцерковний О. Т., в. о. завідувача кафедри господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії, докт. юрид. наук.*

## **Не распылять, а консолидировать.\* Без кодификации необходимой ясности и стабильности правил игры в экономике не будет**

*Озабоченность государственных деятелей необходимостью совершенствовать хозяйственное законодательство оправдана и понятна. Но ясно также и то, что ни «инкорпорация ХК в ГК», ни отмена ХК никаких проблем не решат, а только породят новые. Сомнения вызывает и уровень юридических знаний авторов идеи, оперирующих понятием «гражданско-правовое законодательство».*

### **Диссонанс советов**

В 2006 г. группой ученых был подготовлен и опубликован проект Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса. Он рассматривался на международной научно-практической конференции «Проблемы хозяйственного права и методика его преподавания», проведенной в мае 2006 г., рецензировался в Ужгородском национальном университете, а также специалистами других научных и учебных центров. И так как принципиальных замечаний не было, на основе проекта координационным бюро по правовым основам предпринимательской деятельности, хозяйственному и коммерческому праву Академии правовых наук была подготовлена рабочая программа реализации концепции, совершенствуется законодательное обеспечение экономической политики, обсуждаются рекомендации по модернизации.

В 2005–2006 гг. внесен ряд дополнений и изменений в ХК. В марте 2007 г. Верховной Радой принят еще один закон о внесении изменений в этот кодекс, который в 2007 г. дорабатывался с учетом замечаний Президента. На фоне такой конструктивной работы диссонансом звучат периодически подбрасываемые советчиками идеи то «инкорпорации ХК в ГК», то просто отмены Хозяйственного кодекса. При этом ссылаются на необходимость улучшения инвестиционного климата. Но дестабилизация правил игры не привлекает, а отпугивает инвесторов, а гарантии для последних содержатся именно в ХК (статьи 397, 398, 399, 418 и др.). Истинные мотивы такого рода деструктивных идей не раскрываются, что конкретно предлагается изменить в ХК, не указывается, но тень на плетень наводится.

---

\* Опубликовано в газете «Закон и Бизнес» 12.04 – 18.04 2008 г.

## Совершенствовать, не разрушая

Конечно, кодексы есть не во всех областях права, и хозяйственное законодательство, как и до введения в 2004 г. в действие ХК, может существовать и без кодекса. Но модернизация хозяйственного права без ХК будет значительно более сложной работой, чем модернизация на базе последнего. Да и едва ли она вообще возможна без кодификации.

Эффективность законодательства обеспечивается не только его содержанием, но и формой. Об этом свидетельствует опыт Германии, Франции, Австрии, которые недавно (пока наша Верховная Рада обсуждала в «затяжном режиме» проект ХК) модернизировали свои кодексы, регулирующие хозяйственную деятельность, существенно дополнив их (в Австрии старый Торговый кодекс вообще трансформировали в Предпринимательский кодекс, вступивший в силу с 1 января 2007 г.). И экономика названных стран находится на более высоком уровне, чем у нас. Развивается в последние годы и хозяйственное право Евросоюза, к сближению с которым мы вроде бы стремимся.

Первое поколение хозяйственного законодательства, сформированное главным образом за первые десять лет независимости, создавалось в значительной мере методом проб и ошибок, под влиянием зарубежных советников. Но настало время для формирования законодательства нового поколения. Эту работу нужно выполнять не путем разрушения всего ранее сделанного, а путем его модернизации, синтезируя накопленный опыт. В связи с этим полезнее было бы не заниматься торпедированием ХК по надуманным мотивам, а использовать его для модернизации всего огромного массива хозяйственного законодательства, как это предлагается в вышеназванной концепции. Без кодификации необходимой ясности и стабильности правил игры в экономике не будет.

Жаль, что не все это еще поняли, и некоторые лица, делающие погоду, оказывается, до сих пор не знают о отдельной кодификации гражданского и хозяйственного законодательства в большинстве стран ЕС, в том числе и в недавно принятых в это объединение государствах. Плохо, когда на экономическую политику влияют лица, недостаточно компетентные в вопросах ее законодательного обеспечения.

Вместо реализации громких, но деструктивных идей, подбрасываемых из-за бугра, лучше было бы соответствующим министерствам озаботиться рутинной, но полезной работой – выполнением п. 3 «Заключительных положений» ХК, которым Кабинету Министров поручалось внести в Верховную Раду в трехмесячный срок со дня публикации кодекса перечень законодательных актов (их отдельных положений), которые должны быть признаны утратившими силу, и перечень законодательных актов, в которые следует внести изменения в связи с введением в действие ХК. Тем же пунктом Кабмину поручено утвердить нормативно-правовые акты, предусмотренные кодексом (это касается, в частности, статей 77, 168, 191, 211, 244, 254, 271, 273, 277, 331 и др.), и принять ряд других мер, направленных на реализацию положений кодекса и позволяющих осуществлять модернизацию законодательства.

## **Госаппарат обязан выполнять**

Со дня опубликования ХК прошло пять лет и четыре с лишним – со дня вступления его в силу. Принято более 1600 законодательных и других нормативно-правовых актов, которые опираются на кодекс. В соответствии с п. 3 программы «Собственность народа», утвержденной Кабмином 3 июня 2005 г., приняты меры по выполнению и развитию некоторых положений ХК, касавшихся управления государственной собственностью. В прессе отмечались многие позитивные результаты, связанные с применением норм ХК.

Обнаружилась и несостоятельность заявлений некоторых оппонентов кодекса, что он якобы мешает признанию Украины страной с рыночной экономикой и вступлению в ВТО. Однако законопроект о внесении изменений в законодательство в связи с принятием ХК до сих пор в парламент не подан. Что это? Нежелание работать или неспособность ответственных структур выполнить такую работу?

На этом фоне предложения, направленные на то, чтобы уклоняться и в дальнейшем от конструктивной работы по совершенствованию хозяйственного законодательства, напоминают хорошо известный прием, иногда используемый материально ответственными лицами, которые, чтобы скрыть недостачу вверенного им имущества, устраивают пожар в соответствующем помещении. Думается, что лучше все же хотя бы с большим опозданием, но выполнить нужную работу, порученную законом, а не тратить время на заматывание следов собственного бездействия.

Можно и нужно все законопроекты тщательно обсуждать. Но когда после длительного всестороннего обсуждения закон принят, госаппарат должен его выполнять. Иначе правового государства не будет.

Понятно, что подготовка такого законопроекта – непростая работа (о чем свидетельствует хотя бы тот факт, что подобный закон, разработанный в связи с принятием в 2003 г. Гражданского кодекса, был опубликован только в 2007 г.). Однако выполнить ее необходимо. Ведь имеют место коллизии между нормами ранее принятых актов и некоторыми нормами ХК. И хотя известно, что в таких случаях приоритет должен отдаваться закону, принятому позже, то есть нормам кодекса, при принятии решений все же встречаются определенные трудности. Это порождает споры, которых удалось бы избежать при условии своевременного выполнения названных выше поручений ВР.

Можно предположить, что своевременному их выполнению препятствовала деструктивная позиция в отношении ХК, которую в 2005 г. заняло руководство Минюста, ее несостоятельность и безответственность была продемонстрирована в многочисленных выступлениях в СМИ народных депутатов, практиков, ученых-юристов и экономистов. Между тем при разработке указанного законопроекта, учитывая четырехлетнюю практику применения ХК, можно было уточнить некоторые его положения, что способствовало бы продолжению кодификации и модернизации хозяйственного законодательства.



## **Не сваливать недоработки на ХК**

Не реализовано до сих пор и большинство норм кодекса, предоставляющих правительству ряд полномочий в решении хозяйственных вопросов, то есть не полностью используются предусмотренные законом права и обязанности Кабмина как высшего органа исполнительной власти, что не способствует обеспечению социально-экономического развития страны.

Невыполнение распоряжений, содержащихся в «Заключительных положениях» ХК, позволяет недобросовестным и недостаточно компетентным лицам критиковать его не за то, что в нем есть, а за то, что до сих пор не сделано госаппаратом для реализации кодекса, то есть сваливать на него недоработки этого аппарата. Ничего не делается и для согласования отдельных норм ХК и ГК, потребность в котором возникла в связи с тем, что не все положения последнего, вопреки постановлению ВР, приведены в соответствие с его предметом, сформулированным в ст. 1. Про это уже писано-переписано, однако это не всеми учитывается.

Для устранения несогласованностей между некоторыми нормами ХК и ГК нужно прежде всего исключить из последнего нормы, дублирующие положения ХК. Соответствующие предложения были внесены Высшим хозяйственным судом еще в 2003 г., но до сих пор не рассмотрены. А критикуют за «несогласованность» почему-то не Гражданский кодекс, а Хозяйственный, проект которого был представлен на рассмотрение Верховной Рады задолго до внесения проекта ГК.

При этом к критике ХК привлекают то «Блакитну стрічку», спонсоры которой предпосылают ее рекомендациям оговорку, согласно которой они не несут ответственности за эти рекомендации, то московских адвокатов, финансируемых из-за океана. Такой вот интересный извилистый путь подбрасывания советов, от обоснованности которых сама названная структура также заранее откrestилась. Таким образом, речь идет о безответственных советах в чьих-то частных, а не общегосударственных интересах.

Представляется, что Минюст совместно с Минэкономки и Госкомитетом по предпринимательству, в компетенцию которых входит решение многих вопросов правового обеспечения хозяйственной деятельности, должен с привлечением украинских научных учреждений организовать работу по реализации «Заключительных положений» ХК и вообще по модернизации хозяйственного законодательства. Юристы-хозяйственники, насколько мне известно, готовы принять в ней участие и могут обойтись без советчиков, оплачиваемых за счет иностранных источников.

## **Модернизация – прерогатива не только Минюста**

27 апреля 2006 г. министр юстиции, ссылаясь на Положение о Минэкономки, обращался к Премьеру с просьбой поручить этому ведомству выполнение работы по совершенствованию основ правового регулирования хозяйственной деятельности. С одной стороны, это по сути признание целесообразности ХК, который как раз и определяет эти основы, а с другой – признание недостаточности профессионального уровня немалого аппарата Минюста для конструктивного решения проблем в названной сфере.

Учитывая сказанное, а также то, что в парламенте рассмотрение вопросов хозяйственного законодательства отнесено к ведению Комитета по вопросам экономической политики, главную роль в организации работы по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства среди центральных исполнительных органов должно играть Минэкономики, призванное работать в тесном контакте с указанным комитетом. Возможно, аппарат Минэкономики и связанные с ним научные учреждения более компетентны в рассматриваемой сфере, чем аппарат Минюста, главное внимание которого сосредоточено на несколько иных вопросах.

Более активную роль в совершенствовании правового регулирования хозяйственной деятельности должны также играть хозяйственные суды, которые повседневно сталкиваются с проблемами применения норм хозяйственного законодательства и находят разумное их решение.

Как уже отмечалось, принятие ХК – важный, но только первый этап кодификации хозяйственного законодательства. В силу ряда причин, в том числе сознательного противодействия некоторых лиц в процессе рассмотрения этого кодекса в Верховной Раде имело место необоснованное сокращение отдельных разделов ХК и включение в проект ГК некоторых норм хозяйственного законодательства, место которым – в ХК. Это расценили как «несогласованность», хотя сделали это умышленно, чтобы сорвать принятие последнего. Нужно не планировать издание многих десятков новых законов, что усиливает распыление законодательства, а консолидировать его на базе ХК. Надо также учитывать, что новые законопроекты иногда предлагаются не дела ради, а ради зарабатывания на грантах, выдаваемых под разработку новых актов.

Стоило бы восстановить в ХК то, что было из проекта необоснованно исключено или «продублировано» в ГК, обеспечить наращивание ХК с одновременным сокращением количества законов, регламентирующих хозяйственную деятельность. В ходе этой работы было бы целесообразно обсудить ряд важных проблем.

К числу таковых относятся прежде всего проблемы многообразия субъектов хозяйствования и современных форм собственности. Архаичные цивилистические постулаты, ограничивающие представления о субъектах понятиями физического лица и юридического лица, а о формах собственности – понятиями частной и публичной собственности, не способствуют повышению эффективности правового регулирования в сфере хозяйственной деятельности. Такого рода представления не позволяют учитывать обусловленное экономическими реалиями многообразие как субъектов хозяйствования, так и форм собственности, в частности особенности ассоциированной собственности и ассоциированных субъектов хозяйственной деятельности.

Необоснованное включение в число законодательных актов, утрачивающих силу в связи с принятием ГК, закона «О собственности» – одного из основных реформаторских законов – показало неприемлемость методов, используемых для протаскивания примитивных представлений о нуждах правового обеспечения современной смешанной экономики. Необходи-

дим более взвешенный и экономически обоснованный подход к принятию нормативно-правовых актов, касающихся экономики, как это и предусмотрено законом «О принципах государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003.

### **Преодолевать неверие в собственные силы**

Целесообразно обеспечить совместными усилиями ученых и практиков реализацию положений Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса. Жизнь требует совершенствования законодательства. Оно будет развиваться независимо от того, интегрированы или нет его положения в единый кодекс, но если не заниматься кодификацией, то развитие будет бессистемным и противоречивым. В силу, видимо, комплекса неполноценности, проявляющегося, в частности, в непризнании возможности превосходить в чем-нибудь зарубежные страны, ХК критиковали за то, что есть кодексы торговые, коммерческие, но хозяйственных, мол, еще нигде нет. Поэтому не может его быть и в Украине. Не хотим быть впереди других. Уникальность считается недостатком, а вольготно – рутине.

С таких позиций можно критиковать и Австрию за то, что там, существенно дополнив по примеру Германии и Франции Торговый кодекс нормами хозяйственного законодательства, преобразовали его раньше других стран ЕС в Предпринимательский кодекс. Но в Евросоюзе такое первенство недостатком, видимо, не считают.

За время становления и кодификации хозяйственного законодательства первого поколения сформировался достаточно крупный отряд специалистов в области правового регулирования хозяйственной (в том числе предпринимательской, коммерческой) деятельности, который в состоянии справиться с заданием. Дело лишь за тем, чтобы соответствующие центральные государственные структуры организовали такую работу или, во всяком случае, не мешали. У нас достаточно сил и для того, чтобы параллельно с модернизацией хозяйственного законодательства улучшать его изучение в вузах, в особенности в тех, которые готовят юристов, призванных обеспечивать правовую работу и предотвращать правонарушения в народном хозяйстве, бороться с преступлениями в сфере хозяйственной деятельности, а также повысить уровень научных исследований в этой области.

Для обеспечения конкретной целенаправленности модернизации и стабильности законодательства было бы разумно закрепить в Конституции основы экономической системы Украины. В конституциях многих стран Европы это уже предусмотрено. Формирование такого раздела в нашем Основном Законе способствовало бы сближению законодательных систем. Концепция реализации этой идеи разработана и обсуждается. Думается, это способствовало бы сближению законодательных систем. Концепция реализации этой идеи разработана и обсуждается. Думается, это способствовало бы и решению проблем модернизации хозяйственного законодательства.

## **«Дерибан» кодификации. Кому мешает Хозяйственный кодекс и кто дирижирует нападками на него\***

*Кодификация законодательства – одно из немногих направлений государственной политики (и правовой, и экономической), пусть с перебоями и огрехами, но достаточно последовательно реализуемое Верховной Радой всех созывов с первых дней обретения Украиной независимости. Не велась бы работа в этом направлении – наступили бы полный хаос и анархия. Такая политика – непреременная составляющая становления нового современного законодательства, в частности и правового государства в целом. Целесообразность кодификации, соответствующей европейской традиции, не вызывает сомнений. Тем не менее находятся лица, то ли малокомпетентные, то ли нацеленные внешними силами на дестабилизацию, подрыв законодательства и экономики, которые постоянно вставляют палки в колеса. Особая антикодификационная активность наблюдается в сфере регулирования хозяйственной деятельности, затрагивающей интересы многих субъектов.*

### **Шельмовать – не улучшать!**

Напомню, что проект Хозяйственного (Коммерческого) кодекса был подготовлен в 1992–1995 гг. рабочей группой ученых и практиков, сформированной Кабинетом Министров в соответствии с Концепцией судебно-правовой реформы, одобренной Верховной Радой. Проект был согласован со всеми ведомствами и Высшим арбитражным судом, поддержан Межрегиональной ассоциацией промышленников и внесен на рассмотрение парламента в марте 1996 г.

С этого момента предпринимались попытки отклонить данный проект, а после принятия ЖК – прекратить его действие без какой-либо конкретной критики содержания. О том, кто стоит за такими попытками, конечно, догадывались. Но сейчас, зная содержание тех изменений, которые проталкивались начиная с 2005 г., уже стало ясней, с какой целью это делалось, и можно определить, соответствует ли последняя интересам общества. Теперь, когда стала ясна цель, усилилось беспокойство из-за отсутствия реакции компетентных органов на приводимые в печати факты угрожающего экономической безопасности умышленного подрыва основ законодательства.

---

\* Опубликовано в газете «Закон и Бизнес» 31.05–06.06 2008 г.

Сначала заявляли, что ХК не нужен потому, дескать, что такого кодекса нет ни в одной другой стране и якобы все государства довольствуются одним Гражданским кодексом. И нам не стоит морочить себе голову, если можно просто принять разработанный московскими цивилистами модельный ГК. Но выяснилось, что ни одной стране не достаточно ГК для регулирования сферы хозяйственной деятельности, а модельный кодекс помог развалу экономики Российской Федерации.

Затем стали говорить, что проект ХК (хотя второе название кодекса – Коммерческий) является «нерыночным». И из-за этого мировое сообщество не признает Украину страной с рыночной экономикой. При этом опять-таки не указывалось, анализируя какие конкретно статьи можно прийти к такому выводу. Но ХК не помешал признанию Украины страной с рыночной экономикой.

Тогда стали говорить, что содержание этого кодекса уже устарело, что оно отражает прошлое и «неинтересные» экономические реалии, а надо отразить будущее. Вскоре выяснилось, что эти разговоры нужны были лишь для того, чтобы вывести проект ХК из сферы финансируемой США программы «Коммерческое право для Украины», что позволило «перенаправить» выделенные средства по какому-то иному назначению.

Несмотря на то, что принятие ХК было признано одной из первоочередных мер по борьбе с преступностью, утвержденных указом Президента от 16.09.96, из-за всех этих козней рассмотрение проекта умышленно затянули аж до ноября 2001 г., когда он все же был принят Верховной Радой большинством в 317 голосов. Однако и после этого противодействие не прекратилось.

Президент, высказав ряд замечаний, закон не подписал, и тот был принят после доработки только 16 января 2003 г. Следствием такой необоснованной задержки стало продолжившееся в 1996–2002 гг. растаскивание государственной собственности. Видимо, эта задержка неплохо оплачивалась заинтересованными лицами.

Казалось бы, после почти семилетнего обсуждения специалистами и народными депутатами трех созывов и после того, как были учтены замечания Президента, можно было бы поставить точку. Конечно, ХК, как и любой другой закон, можно и нужно совершенствовать. Ясно также, что совершенствовать – это одно, а прекращать действие не глядя – совсем другое. Но некоторые лица, видимо, каким-то образом причастные к новому «руслу», в которое были «перенаправлены» средства спонсоров, снова стали твердить о необходимости прекратить действие кодекса якобы ввиду наличия множества противоречий между ГК и ХК «по вине» последнего.

При этом противоречиями стали называть естественные различия в регулировании разных отношений, относящихся к разным сферам жизнедеятельности общества. Но и при таком толковании никакого множества коллизий за пять лет не обнаружилось. Возникшие в связи с введением новых кодексов неясности в применении тех или иных норм устранены судебной практикой и научными комментариями. Если какие-то нормы ХК и ГК все же не стыкуются – надо вносить соответствующие поправки как

в один, так и в другой. Это – обычное дело в процессе правового регулирования отношений.

Однако все равно периодически, при каждой смене правительства, предпринимаются попытки торпедировать ХК, и опять-таки – без указания, что же конкретно в нем неприемлемо. Снова общие фразы, скрывающие истинные намерения тех, кто якобы печется об улучшении инвестиционного климата. Но именно ХК содержит гарантии для инвесторов (статьи 397, 398, 399, 404, 418 и др.) и именно он способствует большей ясности и стабильности «правил игры», что повышает инвестиционную привлекательность.

В 2005 г. была предпринята попытка заставить правительство внести в Верховную Раду законопроект о прекращении действия ХК. Однако после изучения вопроса оказалось, что делать это нецелесообразно, что и было подтверждено в ответе Премьер-министра на официальный депутатский запрос.

### **Советники «прихватизаторов»**

Но и после этого в рекомендациях незваных советников, прибывающих из зарубежных государств, по-прежнему периодически появлялись пункты, касающиеся прекращения действия ХК. Не каких-то его нежелательных, с точки зрения «советников», положений, а всего кодекса. Новых аргументов не появилось. Рекомендации же иностранцев, носящие скорее не юридический, а политический характер, были справедливо охарактеризованы одним украинским ученым в «Украинской правде» как советы эскимосов папуасам, как последним вести себя в сильную жару.

Можно предположить, что, скорее всего, такие советы иностранцев инспирируются определенной категорией наших дельцов с целью прикрыть свои неблагоприятные действия ссылками на мнение якобы компетентных специалистов. Организации же, под «крышей» которых работают эти советники, что называется, отрешиваются от ответственности за их рекомендации.

При подготовке проекта ХК он обстоятельно изучался и обсуждался не только украинскими юристами и экономистами, но и группой немецких специалистов в Бонне, в Германском фонде международного правового сотрудничества, а также советником Франции при Министерстве экономики Украины. Визировался всеми нашими министерствами, Высшим арбитражным судом.

И в Германии, и во Франции, кроме гражданского, есть и коммерческий кодекс, действуют нормы хозяйственного права ЕС, а общие положения гражданских кодексов применяются при рассмотрении хозяйственных споров только в случае отсутствия специальных хозяйственно-правовых норм. Никаких неразрешимых проблем это не вызывает.

Естественно, возникает вопрос: чем же объяснить такую настырность советников, среди которых лауреатов Нобелевской премии не обнаружено, по отношению к ХК Украины. Почему продолжают нападки на кодекс,

действующий уже более четырех лет, без конкретного указания тех его норм, которые якобы вредны для экономики?

Думается, если на первой стадии – до принятия ХК в 2003 г. – было стремление «перенацелить» упомянутый выше заокеанский транш, то в дальнейшем на первый план вышли более глубокие мотивы и изменилась тактика: не добившись непринятия или прекращения действия ХК, без конкретного указания на нормы, представлявшиеся неприемлемыми, стали добиваться изменения отдельных его положений. Но опять-таки, не выпячивая истинных мотивов, дабы не привлекать внимания народных депутатов, а протаскивая нужные изменения незаметно.

В 1996 г. Президент Леонид Кучма говорил, что «государство развивается в соответствии с действующим законодательством». Нашлись силы, решившие воспрепятствовать такому изменению законов, которое мешало бы воровать и в дальнейшем. А когда ХК все же приняли, стали искать и создавать в нем лазейки, чтобы и дальше можно было воровать, не опасаясь ответственности. Не признать утратившим силу, так хоть «надкусить».

### **Тихой сапой изменений**

Пробным шаром – первым изменением, внесенным в ХК в феврале 2005 г. (через два года после принятия кодекса), – стало исключение из перечня субъектов хозяйствования, приведенного в ст. 55 ХК, филиалов и обособленных подразделений предприятий и организаций. В пояснительной записке к законопроекту, в нарушение Регламента ВР и закона «Об основных принципах государственной регулятивной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003, не было ни экономического обоснования, ни прогноза последствий такого изменения.

Но, что интересно, после принятия законопроекта на сессии ВР он в рекордно короткий срок был направлен Президенту и в еще более рекордный срок представлен ему на подпись. Для чего это понадобилось?

Дело в том, что в Украине несколько десятков тысяч филиалов и обособленных структурных подразделений. Их имеют в большом количестве банки и иные структуры. Регистрируются филиалы в документах головной организации, обладающей правами юридического лица, по месту ее нахождения. Если в Германии, например, филиалы должны регистрироваться по месту их нахождения, то у нас такого требования нет. Некоторые обособленные подразделения функционируют, так сказать, без местной прописки.

Такое положение в сочетании с правом головных организаций вести консолидированный учет и отчетность по фирме в целом открывает немалые возможности для реализации теневых схем и «минимизации» залогов (см. статью «Филиалы предприятий: реальность или фантом?» «ЗиБ» за 28 мая – 3 июня 2005 г.). В пояснительной записке об этом, разумеется, сказано не было. Исключение филиалов из числа субъектов хозяйствования позволяет им также избегать ответственности за нарушение прав потребителей. Есть и иные негативные последствия.

В 2006 г., несмотря на возражения отдельных депутатов, был принят закон о внесении изменений, касающихся лизинга ГК. В закон без каких-либо обоснований и прогнозов «вкрался» пункт об исключении ст. 292 ХК. В чем же дело? А в том, что нужно было замаскировать исключение только одного из пунктов этой статьи – п. 5, запрещавшего лизинг целостных имущественных комплексов государственных и коммунальных предприятий и их структурных подразделений, природных объектов.

Если бы Президент этот закон подписал, то появилась бы лазейка для присвоения государственной и коммунальной собственности в обход законодательства о приватизации, без огласки, просто путем лизинговых платежей.

Далее в принятом в 2007 г. законе о внесении изменений в законодательство в связи с принятием Гражданского кодекса «вкрался», как и в предыдущем случае, пункт о прекращении действия принятого в 1991 г. закона «О собственности». Последствия такой ничем не обоснованной акции были раскрыты в статье «Подрыв государственной собственности тихой сапой» (см. «ЗИБ» за 27 октября – 2 ноября 2007 г.). Само название статьи свидетельствует о характере последствий и методах работы. Сделано это без какого-либо обсуждения и даже без упоминания об этом в пояснительной записке. Ни обоснования, ни анализа последствий. Если инициатор новации считал, что государственная, коммунальная и коллективная собственность не нужны, то надо было это обосновать и дать прогноз социально-экономических последствий ее отмены, а не протаскивать такое действие исподтишка, воровским способом.

Вскоре под соусом совершенствования законодательства об аренде протаскивается, опять же в обход закона о приватизации, законопроект, позволяющий присваивать государственные и коммунальные предприятия путем их аренды с последующей передачей в собственность арендатору не в соответствии с законом, как это предусмотрено ст. 287 ХК, а просто в соответствии с договором, подписанным руководством предприятия (в законопроекте это подается как всего лишь замена слов).

Заставить или «уговорить» руководство предприятия в нынешних условиях внести в договор нужный «прихвиздатору» пункт, как показывает многолетняя практика, обычно не очень трудно.

### **Вымогательство строго по закону**

Перечень такого рода лазеек, созданных для присвоения или ликвидации государственной и коммунальной собственности в обход законодательства о приватизации, можно продолжить. Но это займет много места. Хотелось бы только отметить, что начало этому процессу положило протаскивание без обсуждения статей 318 и 325 ГК с отсылкой к ст. 2 того же кодекса, согласно которым все юридические лица являются собственниками числящегося на их балансе имущества.

Если бы на час позже Гражданского кодекса не был принят кодекс Хозяйственный, то с 1 января 2004 г. у нас уже не было бы ни государ-



ственной, ни коммунальной собственности, числящейся на балансе государственных и коммунальных предприятий, которые наделены правами юридического лица, — все это имущество перестало бы быть собственностью государства или территориальных общин, и при том сразу и явочным порядком, без обсуждения.

Запланированное тогда же прекращение действия закона «О собственности» закрепило бы ликвидацию юридических основ публичной собственности. Тогдашние руководители Минюста и другие «компетентные лица» этого почему-то не заметили. Между тем такая «реформа» (также осуществленная тихой сапой) в наших условиях была бы сильнейшим ударом по экономике.

Авторы названных выше новелл не высовываются, понимая, видимо, что не стоит брать на себя ответственность, лучше действовать анонимно, поручая выступать с антикодификационной инициативой лицам, которые не только не изучали ХК, а даже, скорее всего, вообще не компетентны в сфере хозяйственной деятельности.

Ряд негативных последствий от торпедирования ХК освещен во множестве выступлений в печати в 2005–2007 гг., в обращении группы ученых-юристов, обнародованном в апреле этого года. Когда же компетентные органы прекратят закрывать глаза на такую подрывную деятельность? Ведь это — угроза национальной безопасности, а за счет налогоплательщиков содержится немалый аппарат, который вроде бы должен эту безопасность гарантировать. Не пора ли призвать к порядку тех, кто исподтишка действует во вред обществу в своих личных корыстных интересах?

Стоило бы все же узнать и назвать, кто «дирижер» и кто посредники протаскивания изменений в законы в корыстных целях с грубым нарушением установленного порядка внесения таких изменений. Судя, например, по некоторым сообщениям (прозвучавшим, в частности, по телевидению еще 25–26 августа 2006 г.) в связи с признанием американским судом Павла Лазаренко виновным в ряде преступлений, в том числе в вымогательстве, его адвокаты хотели бы доказать: нынешнее законодательство Украины не считает сейчас то, что делал в 1990-е годы их подзащитный, правонарушением. А если нет нарушений нынешнего законодательства Украины, то нет и оснований говорить о преступлении, даже если оно является таковым по закону США. Данную позицию можно было бы обосновать только в том случае, если бы ХК утратил силу, тогда появилась бы возможность сослаться на ст. 6 нового ГК, которая в отличие от ХК позволяет при заключении договоров не считаться с законодательством и, следовательно, сильному навязывать свою волю слабому, то есть по сути узаконивает вымогательство.

Возможно, это случайное совпадение, но именно Премьер П. Лазаренко затормозил в конце 1995 – начале 1996 г. передачу представленного ему в декабре 1995 г. проекта ХК на рассмотрение Верховной Рады. После этого в проект ГК внесли дополнения, призванные помешать принятию ХК (проект ГК был внесен в Верховную Раду в конце 1996 г.). Не воспроизведена в новом ГК норма, содержавшаяся в ст. 49 кодекса 1963 г., согласно

которой суд мог признать недействительной сделку, заключенную во вред обществу.

Чем охаивать ХК, полезнее было бы проанализировать последствия противоправного применения некоторыми судьями вредоносных для экономики положений и использования того, что существуют пробелы в новом ГК.

Сказанное может служить ответом на вопрос, вынесенный в название статьи «Кто «заказал» ХК?», опубликованной в «ЗиБ» за 1–7 июля 2006 г. Те, кому это выгодно, кому это позволяет создавать схемы уклонения от уплаты налогов, присваивать чужое имущество, заниматься вымогательством, не неся никакой ответственности, и у кого есть средства стимулировать лоббирование изменений закона в своих интересах. При этом им действительно лучше просто торпедировать ХК в целом или по частям, не выдавая истинной цели своих предложений. В узаконении вымогательства задним числом заинтересованы, возможно, не только названные выше лица.

### **Нацбезопасность начинается с экономики**

В упомянутом обращении представителей науки к Премьеру по поводу намерения прекратить действие ХК перечислены основные негативные последствия такой акции для страны. О недопустимости отмены этого кодекса говорится и в массе других публикаций. Принятие ХК нейтрализовало те нормы-мины ГК, применение которых нанесло бы сильнейший удар по экономике.

Если бы ГК был принят без одновременного принятия ХК, то не только б исчезли государственная и коммунальная собственность, о чем уже говорилось выше, пришлось бы также с 1 января 2004 г. одним махом упразднить более 30 тыс. ЗАО, тысячи государственных (в том числе казенных) предприятий, сотни арендных, совместных коллективных и даже малых индивидуальных. Нетрудно представить, к какому бы хаосу это привело, да еще на фоне ликвидации юридических основ государственной собственности и собственности общественных организаций в соответствии со статьями 318 и 325 ГК.

Принятие ХК воспрепятствовало тому, чтобы в 2003–2005 гг. на Украину нахлынула еще одна волна так называемой шоковой терапии, инициируемой идеологами рыночного фундаментализма. ХК защитил экономику, субъектов хозяйственной деятельности от необоснованных положений ГК, принятых без экономического анализа и без прогноза социально-экономических последствий.

Во внешнеэкономическом плане принятие ХК повысило доверие к стабильности законодательства Украины. Этот кодекс создает основу для дальнейшего совершенствования законодательства. Концепция улучшения последнего на базе ХК уже разработана и реализуется.

Так кому же мешает ХК и кто стремится его торпедировать? Тем, кто хочет зарабатывать не путем организации производства товаров, работ, услуг или иной общественно полезной деятельностью, а путем присвоения

чужого имущества, заключения незаконных сделок и использования теневых схем, противоречащих интересам государства и общества.

Мешает и некоторым чиновникам центрального госаппарата, «крышующим» махинаторов. Именно деятельность и тех и других снижает инвестиционную привлекательность Украины.

Силы, стоящие на позициях цивилизованного хозяйствования, не заинтересованы в декодификации и дестабилизации законодательства. Они поддержали те дополнения к ХК, которые были предложены и частично уже внесены в него в 2005–2007 гг. в целях улучшения деятельности государственного сектора, упорядочения корпоративных отношений, реализации положений кодекса. Полезные дополнения целесообразно вносить и в дальнейшем.

К сожалению, Кабинет Министров не полностью исполняет возложенные на него кодексом обязанности (о чем уже недавно писал «Закон и Бизнес») и не использует потенциал ХК в целях обеспечения решения социально-экономических проблем. Вместо этого нас снова толкают на путь дезорганизации экономики. А правоохранительные органы снова этого вроде бы не замечают, на приводимые в печати факты не реагируют. Хотя согласно закону «О национальной безопасности» нестабильность хозяйственного законодательства, умышленное пробивание в нем «дыр» представляют собой угрозу этой безопасности.

Неладно что-то в нашем государстве.

**Неэквивалентная замена:  
зачем из большого делать малое?\***  
**О нецелесообразности и последствиях замены  
Хозяйственного кодекса Хозяйственным законом**

В статье Алексея Насадюка «Хоззакон вместо Хозкодекса?» («Юридическая практика» № 28 (550) от 8 июля 2008 года) была опубликована информация о разработке Минюстом законопроекта «О принципах хозяйственной деятельности», который, по замыслу разработчиков, может заменить Хозяйственный кодекс Украины (ХК). Вслед за министром юстиции автор сообщения полагает, что предлагаемый Закон, в случае его принятия, может стать «малой экономической конституцией государства, краеугольным камнем хозяйственного законодательства». Прогноз, что и говорить, вдохновляющий. Однако сам автор тут же задает вопрос: «Будет ли достигнута главная цель – стабилизация и унификация правового регулирования хозяйственной деятельности на Украине?». Вопрос правильный. Именно от ответа на него должно зависеть – стоит ли огород городить, стоит ли заменять принятый пять лет тому назад работающий Кодекс, насчитывающий более 400 статей, малым эрзац-кодексом из 22 статей.

Первый, но не единственный курьез законопроекта: статья 22 обозначена номером 140 (она вместе с номером позаимствована из ХК). Выдержкой из ХК являются, правда, и все остальные статьи законопроекта, но им все же дана новая нумерация.

Если бы в самом начале независимости был принят «малый» Кодекс, то целесообразно было бы развить его в «большой». Но зачем через 17 лет делать наоборот? Может ли быть от такой операции полезный эффект для Украины? Или такого эффекта ожидают зарубежные «советчики», чтобы на Украине можно было проворачивать операции (махинации), которые непозволительно делать в странах их пребывания?

Исследования показывают, что задача не в том, чтобы выхолостить ХК, «усушить» до мизерного акта, а в том, чтобы нарастить его. Так недавно сделали в Германии, Франции, Австрии, некоторых других странах, решающих вопросы совершенствования законодательства самостоятельно и в собственных интересах, а не на основе своекорыстных «подсказок» иностранных советчиков, озабоченных, естественно, удовлетворением своих интересов. И дела в названных странах идут лучше, чем у нас.

---

\* Опубликовано в еженедельной газете «Юридическая Практика» №34 (556), 19 августа 2008 г.

По сравнению с объемом кодификационных актов указанных стран и инкорпорированным хозяйственным правом ЕС наш ХК вовсе не большой, а предлагаемая замена будет карликом. Наличие ХК способствует сближению с правом ЕС, что установлено в ходе украинско-немецких семинаров. А «малый» Кодекс никакой пользы в этом отношении не принесет.

Минюст в проекте выразил озабоченность тем, что якобы сильно мешает кому-то жить «несогласованность» отдельных норм ХК и ГК. Но, во-первых, судебная практика уже с этой проблемой разобралась. Во-вторых, если что-то еще не ясно, то Минюст давно должен был издать предложения по устранению конкретных несогласованностей, а не пережевывать годами эту тему. В-третьих, подобная проблема давно решена в тех странах, где имеет место так называемая «дихотомия» – параллельное действие двух кодексов.

Например, в Вводном законе к Торговому уложению Германии от 10 мая 1897 года (это не опечатка – именно 1897 год; Вводный закон воспроизведен с изменениями по состоянию на 1 декабря 2003 года в переводе Торгового уложения Германии на русский язык, опубликованном в 2005 году (см. Торговое уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 596) в статье 2 кратко и четко сказано: «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих делах постольку, поскольку Торговым уложением или настоящим Законом не установлено иное». Это правило применяется во всех странах, где существует «дихотомия». Оно сформулировано в общей теории права в качестве общего принципа приоритета специального правила перед общим. Студентам рассказывают о нем на первом курсе. Но у нас почему-то сделали из различия общих и специальных правил проблему «несогласованности», на которой постоянно спекулируют некоторые лица.

У кодексов разные предметы регулирования. И если используются какие-то одинаковые термины, названия, то это вовсе не свидетельствует об идентичности регулируемых отношений. И «Запорожец», и КамАЗ – автомобили. Но это вовсе не означает, что они одинаковы и их одинаково можно эксплуатировать. Там, где требуется какие-то нормы гармонизировать, нужно это делать либо путем внесения необходимых изменений в ГК или в ХК, либо путем судебного толкования. Что и делается. И за пять лет с момента принятия кодексов все можно было согласовать, увязать и т. д. Вместо этого 8 февраля с.г. Кабинет Министров обратился с согласия Минюста в Верховный Совет с просьбой о прекращении работы над за-конопроектом № 0863, направленным на достижение указанной цели, который уже был доработан с учетом замечаний Президента Украины и подготовлен к докладу на сессии Верховного Совета.

Получается, что работа по согласованию отдельных норм ГК и ХК с согласия Минюста торпедируется, и тут же «несогласованность» приводится как мотив для отмены ХК. Видимо, отзыв законопроекта № 0863 – преднамеренная акция, направленная на искусственное создание указанного мотива, то есть политический цинизм? И если уж для устранения «несогласованности» усматривается только один способ – отмена Кодекса, то

почему надо отменять ХК, а не ГК. Ведь именно искусственное «внедрение» в ГК двух-трех десятков статей, относящихся не к гражданскому, а к хозяйственному законодательству, и создало повод для разговоров о «несогласованности».

Таким образом, мотив надуман и дело не в нем. Дело в том, что некоторые нормы ХК, как уже отмечалось в печати, мешают присваивать объекты общественного достояния путем махинаций, схем в обход законов о порядке приватизации. Еще много последователей Остапа Бендера, которые хотят обогащаться не путем организации и осуществления производства или иной общественно-полезной деятельности, а путем разного рода «комбинаций». Некоторым современным дельцам «великий комбинатор» времен нэпа и в подметки не годится.

Как сказано выше, успешные государства недавно существенно нарастили свои кодексы, регулирующие хозяйственную деятельность. Мы же собираемся идти противоположным путем, цинично ссылаясь при этом на учет европейского опыта. Для чего? Только для того, чтобы создать новые лазейки для разворовывания общественного достояния. Никаких позитивных результатов «ужатие» ХК не даст. Но будут большие затраты сразу на разного рода преобразования, переименования, перерегистрации и т. п. Особенно, видимо, достанется малым частным предпринимателям, которых более двухсот тысяч. Раскошелиться придется и нескольким десяткам тысяч ЗАО. Будут и дальнейшие негативные социально-экономические последствия.

Почему же кто-то упорно добивается отмены ХК, якобы не видя никаких иных способов гармонизации законодательства? Видимо, тот, кто заинтересован в дезорганизации нашей экономики, в ее «дерибане». И этот кто-то очень влиятельный, если Кабинет Министров прислушивается к нему, а не ко мнению специалистов, обращавшихся недавно с открытым письмом непосредственно к премьер-министру с рекомендациями не идти на распыление ХК (Юридичний вісник України. – 2008. – № 14, 8. – 11 апреля). Было подобное обращение и от НАН Украины.

Кто конкретно эта влиятельная структура или лицо, можно выяснить, проведя соответствующие исследования и расследования. Но для этого нужна воля высших эшелонов власти.

Как известно, кодификация – наиболее эффективный технико-юридический способ консолидации, компактизации, систематизации, гармонизации, совершенствования законодательства, придания ему наиболее понятной и удобной для применения формы. Надо ХК пополнять новыми нормами за счет сокращения количества законов, как это предложено в концепции, опубликованной в 2006 году, во втором номере научного журнала «Экономика и право», а не искусственно ужимать его. Пользы от этого нашей стране не будет.

Ответ на вопрос, поставленный в начале этой статьи, очень прост – замена действующего ХК новым «краеугольным камнем» хозяйственно-го законодательства ни стабилизации, ни унификации законодательства не обеспечит. Наоборот, он дестабилизирует законодательство и усугубит

его распыленность. И, кроме того, повлечет большие затраты для десятков (если не сотен) тысяч субъектов хозяйствования и будет иметь другие негативные последствия, на которые уже неоднократно обращалось внимание в печати. Не нужно этого делать.

Концепция кодификации законодательства была утверждена Верховным Советом после провозглашения независимости в качестве одного из направлений экономических и правовых преобразований. В связи с этим можно прогнозировать, что в случае принятия «усеченных» правовых основ хозяйственной деятельности на следующий день специалисты – ученые и практики – снова поднимут вопрос о необходимости широкой кодификации хозяйственного законодательства. И «все опять повторится сначала». Зачем же двигаться назад, а не вперед?

В 90-х годах, следуя рекомендациям непрошенных иностранных советников, пришли к дикому капитализму. В последние годы положение начало исправляться. И тут снова, как саранча, налетели «забугорные советчики». Благо ни приглашений, ни виз не нужно. Мало того, что превратили Украину в собственный рынок, вытесняя отечественных товаропроизводителей. Теперь снова дают советы, направленные на дестабилизацию законодательства и дезорганизацию работы отечественных субъектов хозяйствования. Естественно, возникает вопрос: кто на этом зарабатывает? «Боремся» с коррупцией, создавая для нее благоприятные условия под благовидным предлогом привлечения иностранных инвесторов? Но ХК уже необходимые условия создал. Именно в нем содержатся гарантии инвесторам.

Совсем недавно – 11 июля с.г. – премьер-министр в отчете на сессии Верховного Совета заявила, что иностранные инвестиции выросли в десять раз. Беспокоят честных иностранцев, как и наших предпринимателей, не законы, а то, что они не соблюдаются, нестабильность законодательства и политическая ситуация. Да и вообще, пора рассчитывать на собственный патриотически ориентированный бизнес, а не пресмыкаться перед иностранцами и одновременно создавать условия для собственных «комбинаторов». Не нужно заменять работающий Кодекс, обеспечивающий разумное сочетание общественных и частных интересов товаропроизводителей, к которому уже адаптировались субъекты хозяйствования, эрзацем. Эрзацем – дестабилизирующим законодательство и вносящим дезорганизацию в экономику.

Неприемлемое «лихачество» в отмене законов нынешняя кабинетовская команда уже продемонстрировала в начале 2005 года. Недавно Конституционный Суд Украины признал произведенную тогда с нарушением законов о государственной регуляторной политике и Бюджетного кодекса ломку законодательства неконституционной. Стоило бы сделать из этого выводы. Законы – интеллектуальная ценность общества. И обращаться с ними надо бережно, а не менять как перчатки. Вот это не по-европейски.

## Квинтэссенция спора\*

В настоящее время имеется два подхода к хозяйственному законодательству.

Первый подход нашел выражение в разработанной в НАН Украины Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины, принятого Верховной Радой Украины 16 января 2003 г. Этот подход поддерживается Координационным бюро АПрНУ по проблемам хозяйственного права, Высшим Хозяйственным судом Украины, многими учеными и практиками, разделяется Комитетом по экономической политике Верховной Рады Украины. Хозяйственный кодекс в компактной, но все же достаточно развернутой форме (418 статей) закрепляет правовые основы хозяйственной деятельности и уже сыграл положительную роль в обеспечении оптимизации сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, в повышении уровня стабильности законодательства, «правил игры» в экономике, способствовал развитию юридической науки и образования.

Второй подход нашел выражение в проекте Закона «Про основні застави господарської діяльності», подготовленном Минюстом и недавно вынесенным на рассмотрение Верховной Рады Кабинетом Министров. Этот проект представляет собой по существу краткую выжимку из ряда статей Хозяйственного кодекса, является, так сказать, мини- или эрзац-кодексом (23 статьи) декларативного характера. Авторы законопроекта представляют его в качестве нового краеугольного камня хозяйственного законодательства. Но по своему содержанию он не может быть эквивалентной заменой в этом качестве действующему кодексу, так как сводит на нет достигнутое в Хозяйственном кодексе сочетание госрегулирования и рыночной саморегуляции путем устранения госрегулирования из правового поля Украины. Этот подход ведет к декодификации, распылению хозяйственного законодательства, возвращает его к хаотичному состоянию девяностых годов прошлого века. Его принятие открыло бы новые лазейки для дезорганизации экономики, для тенизации и криминализации экономики.

Второй подход представляется деструктивным, неприемлемым. Надо совершенствовать хозяйственное законодательство, в том числе и сам Хозяйственным кодекс, а не разрушать их.

---

\* Опубликовано на сайте ИЭПИ НАН Украины 26 сентября 2008 г.



## Замена «Хозкодекса Хоззаконом» – возврат к беспределу девяностых годов\*

1. Рассматриваемая проблема, которую журналисты уже окрестили «Хозкодекс или Хоззакон», как и вообще проблема кодификации законодательства, имеет не только теоретический экономико-правовой и технико-юридический аспекты, на которых чаще всего сосредотачивается внимание. Есть еще и практические аспекты, один из которых связан с необходимостью противодействия тенизации и криминализации экономики. В середине 90-х годов принятие Хозяйственного кодекса рассматривалось как одна из мер борьбы с коррупцией и другими преступлениями в сфере хозяйственной деятельности. К тому времени относится известное высказывание Президента Л.Д. Кучмы, что «государство разворовывают в соотвествии с действующим законодательством», и стало быть одна из мер предотвращения разворовыванию – совершенствование хозяйственного законодательства.

При разработке проекта ХКУ этот аспект, несмотря на противодействие деструктивных сил, в какой-то степени был учтен в русле решения общей задачи оптимизации сочетания госрегулирования экономики и рыночной саморегуляции. В кодекс, в частности, были включены некоторые нормы, направленные на защиту субъектов хозяйствования от произвола чиновников. Об этом необходимо напомнить, так как замена «Хозкодекса Хоззаконом» сведет и эту защиту, и защиту общественных интересов на нет.

2. Кратко суть проблемы «Хозкодекс или Хоззакон» можно охарактеризовать в настоящее время как противостояние двух разных подходов к хозяйственному законодательству.

Первый подход нашел выражение в разработанной в НАН Украины Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины. принятого Верховной Радой Украины 16 января 2003 г. Этот подход поддерживается Координационным бюро АПрНУ по проблемам хозяйственного права, Высшим Хозяйственным судом Украины, многими учеными и практиками, разделяется Комитетом по экономической политике Верховной Рады Украины. Хозяйственный кодекс в компактной, но все же достаточно развернутой форме (418 статей) закрепляет правовые основы хозяйственной деятельности и

---

\* Тезисы выступления на круглом столе в Международном гуманитарном университете в Одессе 13 октября 2008 г.

уже сыграл положительную роль в обеспечении оптимизации сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, в повышении уровня стабильности законодательства, «правил игры» в экономике, способствовал развитию юридической науки и образования.

Второй подход нашел выражение в проекте Закона «Про основні засади господарської діяльності», подготовленном Минюстом и недавно внесенным на рассмотрение Верховной Рады Кабинетом Министров. Этот проект представляет собой по существу краткую выжимку из ряда статей Хозяйственного кодекса. является, так сказать, мини- или эрзац-кодексом (23 статьи) декларативного характера. Авторы законопроекта представляют его в качестве нового «краеугольного камня хозяйственного законодательства». Но по своему содержанию он не может быть эквивалентной заменой в этом качестве действующему кодексу. так как сводит на нет достигнутое в Хозяйственном кодексе сочетание госрегулирования и рыночной саморегуляции путем устранения госрегулирования из правового поля Украины. Этот подход ведет к декодификации. распылению хозяйственно-го законодательства. возвращает его к хаотичному состоянию девяностых годов прошлого века. Его принятие открыло бы новые лазейки для дезорганизации экономики, для теннизации и криминализации экономики.

Второй подход представляется деструктивным, неприемлемым. Надо совершенствовать хозяйственное законодательство, в том числе и сам Хозяйственным кодекс, а не разрушать их.

Можно отметить новую постановку вопроса по сравнению с характером спора до принятия ХКУ. Сейчас речь идет о том, какие лучше форма и объем правовых основ хозяйственной деятельности: форма и объем ХКУ или форма и объем закона «Про основні засади». То есть вопрос о том, какой из этих двух «краеугольных камней хозяйственного законодательства» лучше, какой из них может быть более надежной основой как для нынешнего здания хозяйственного законодательства, так и для неизбежного его развития – «пристройки» и «надстройки» – в дальнейшем. И с таких позиций первая из названных концепций более предпочтительна. Надо улучшать и наращивать ХКУ. Предлагаемая замена имеющегося фундамента другим не укрепит здание, а только может его разрушить.

Не исключено также, что идея замены «ХК на ХЗ» – бизнес проект, рассчитанный на то, что в случае такой замены потребуются разрабатывать для заполнения образовавшегося пробела в законодательстве не менее 20 новых законов, на подготовке которых авторы идеи могут неплохо заработать. А потом и на новой кодификации, вопрос о которой неизбежно возникнет, если сейчас будет реализован второй подход.

3. Что касается общего характера большинства атак на ХКУ, то их можно охарактеризовать как одно из направлений рейдерства – явления, получившего развитие в последние годы, не без помощи некоторых положений ЦК. Прослеживается тенденция развития этого явления от неправомерного захвата отдельных имущественных объектов к захвату всего правового поля. Эта тенденция – угроза национальной безопасности и ей надо противодействовать. Одно из направлений противодействия – реализация

Концепции совершенствования хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса путем выполнения соответствующей программы и предотвращение принятия законопроекта 3060. Принятие этого законопроекта может способствовать возвращению вспять к беспределу 90-х годов, к «докодексовому» состоянию хозяйственного законодательства со всеми негативными последствиями для его применения.

Алексей Насадюк в статье «Хоззакон вместо Хозкодекса?» («Юридическая практика» № 28 (550) от 8 июля 2008 года) вслед за министром юстиции полагает, что предлагаемый закон, в случае его принятия, может стать «малой экономической конституцией государства, краеугольным камнем хозяйственного законодательства». Прогноз, что и говорить, вдохновляющий. Однако сам автор тут же задает вопрос: «Будет ли достигнута главная цель – стабилизация и унификация правового регулирования хозяйственной деятельности на Украине?». Вопрос правильный. Именно от ответа на него должно зависеть – стоит ли огород городить, стоит ли заменять принятый пять лет тому назад работающий Кодекс, насчитывающий более 400 статей, малым эрзац-кодексом из 23 статей.

Если бы в самом начале независимости был принят «малый» Кодекс, то целесообразно было бы развить его в «большой». Но зачем через 17 лет делать наоборот? Может ли быть от такой операции полезный эффект для Украины? Или такого эффекта ожидают зарубежные «советчики», чтобы на Украине можно было проворачивать операции (махинации), которые непозволительно делать в странах их пребывания?

Исследования показывают, что задача не в том, чтобы выхолостить ХК, «усушить» до мизерного акта, а в том, чтобы нарастить его. Так недавно сделали в Германии, Франции, Австрии, некоторых других странах, решающих вопросы совершенствования законодательства самостоятельно и в собственных интересах, а не на основе своекорыстных «подсказок» иностранных советчиков, озобоченных, естественно, удовлетворением своих интересов. И дела в названных странах идут лучше, чем у нас.

*Приложение 1*

### **Обзор газеты «Бизнес»**

**Правительство хочет отменить Хозяйственный кодекс Украины.**

**Предпринимателям стоит готовиться к массовому переделу имущества, рейдерским атакам и реприватизации (извлечение)\***

По словам Александра Онищенко, управляющего партнера адвокатской компании «Правочин», отмена ХК может усложнить жизнь предпринимателям и негативно отразиться на имидже государства.

По мнению г-на Онищенко, отмена ХК может стать серьезной ошибкой, несмотря на известные недостатки документа. Его главный аргумент – дей-

---

\* Обзор опубликован в газете «Бизнес» №23 (802) 9 июня 2008, С. 34–36; <http://www.join.com.ua>. Обзор подготовил И. Ленной.

ствующий ХК позволил выработать четкие правила игры для предпринимателей и создать единую судебную практику.

В случае отмены Хозяйственного кодекса возникнет необходимость перерегистрации частных предприятий в хозяйственные общества, нужно будет переоформлять документы на землю, разрешения, лицензии и т. д.

Источник БИЗНЕСа в Кабмине утверждает, что идея отмены ХК – это не что иное, как очередная попытка устранить с должности Сергея Демченко, председателя Высшего хозяйственного суда Украины (ВХСУ).

Несмотря на несовершенство Хозяйственного кодекса, эксперты констатируют, что его отмена в нынешних политико-экономических условиях может стать серьезным испытанием для государства. В первую очередь пострадают предприниматели, поскольку в очередной раз придется перекраивать практику правоприменения. А эксперименты в этой сфере опасны, ибо могут привести к коллапсу системы в целом. «В отмене Хозяйственного кодекса я вижу только негатив, так как бизнес не переживет резкой смены законодательства. Ведь предприниматели достаточно долго работают в соответствии с нормами ХК», – считает г-н Атепалихин.

Отмена Кодекса может парализовать деятельность многих предприятий (особенно акционерных), поскольку только в ХК есть нормы, предусматривающие защиту корпоративных прав и интересов собственников. Общество может стать свидетелем многочисленных рейдерских атак и корпоративных войн. При этом добропорядочные бизнесмены не смогут защититься от рейдеров законным путем – после отмены ХК правовых оснований не будет. Можно только предполагать, какие финансово-промышленные группы выиграют от отмены Хозяйственного кодекса.

Опасаться следует и арендаторам земельных участков. После отмены ХК обязательное нотариальное заверение договоров аренды станет необязательным. Поэтому «предприимчивые» чиновники смогут выдавать разрешения на аренду земли, которая находится в пользовании других хозяйствующих субъектов. При этом заключенный ранее договор с прежним арендатором будут расторгать задним числом. Защититься от «земельного» рейдерства тоже будет проблематично.

Александр Онищенко (32), управляющий партнер адвокатской компании «Правочин» (г. Киев; с 2003 г.; 15 чел.):

Отмена Хозяйственного кодекса была бы ошибкой, и вряд ли этот процесс будет безболезненным. Во-первых, это в очередной раз повлечет изменение правил игры в сфере хозяйствования и подорвет шаткое доверие инвесторов к Украине. В результате пресловутый «фактор стабильности», конечно же, пострадает. Во-вторых, Хозяйственному кодексу уже более четырех лет. За это время суды наработали существенную практику применения норм этого Кодекса. В случае его отмены, на мой взгляд, суды и судьи столкнутся со значительными проблемами правоприменительного характера. В-третьих, достаточно много норм ХК регулируют взаимоотношения бизнеса и государства, государственного регулирования рыночных отношений. Иные нормативные акты должного внимания этому вопросу не уделяют. В связи с этим отмена ХК, на мой взгляд, породит вакуум в регулировании этих правоотношений, а бизнес

в очередной раз потеряет правила игры, что отнюдь не будет стимулировать развитие последнего. В-четвертых, Хозяйственный кодекс содержит целый ряд ключевых норм для хозяйственных правоотношений. Речь идет о некоторых организационно-правовых формах ведения хозяйственной деятельности (регистрация и деятельность дочерних предприятий, частных предприятий, закрытых акционерных обществ), а также о правовом регулировании ответственности юридических лиц в сфере хозяйствования и гарантий ведения бизнеса.

Давид Перлов, судья Луганского апелляционного хозяйственного суда, считает, что сегодня Хозяйственный кодекс – правовой фундамент для предпринимательства. Хотя когда его приняли, судьи критически относились к этой идее. Но практика показала, что ХК решил многие вопросы, которые попросту были упущены в Гражданском кодексе. Действительно, существуют некоторые спорные положения в двух кодексах. Но судьям удалось сформировать единую судебную практику. Отмена ХК может создать серьезные проблемы для предпринимателей. В нем достаточно обширно выписаны нормы, регулирующие корпоративные взаимоотношения. Кроме того, отмена этого Кодекса создаст правовой вакуум – большинство хозяйствующих субъектов будут беззащитными перед рейдерскими атаками. Многие предприниматели не смогут обжаловать действия субъектов, нарушающих корпоративные интересы.

*Приложение 2*

**Перечень публикаций 2008 г., в которых  
подвергаются критике предложения об отмене  
Хозяйственного кодекса  
и законопроект № 3060 «Про основні засади  
правового регулювання господарської діяльності»**

1. Подцерковный О. Хозяйственная компактизация. ХК – основа кодификации и компактизации хозяйственного законодательства // Юридическая практика. – 8 янв. 2008 г. – С. 1, 22–23.

2. Знаменський Г.Л. До громадського обговорення Проекту Програми діяльності Уряду «Український прорив: для людей, а не для політиків» // Офіційний розділ сайту Уряду (<http://www.kmu.gov.ua>).

3. Головань И. Инвесторам предъявили «благие намерения власти» // <http://obkom.net.ua/articles/2008-03/19.1016.shtml>.

4. Мамутов В. Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. – 2008. – № 2.

5. Знаменський Г.Л. Борщ с финиками (Интервью) // Правовой аспект (Издание «Бизнес-Информ»). – 31 марта 2008. – <http://smi.liga.net/articles/IT081797.html>.

6. Демченко С. Недосконала законодавча база сприяє криміналізації економіки // Юридичний вісник України. – 29 березня – 4 квітня 2008 р.

7. Звернення представників громадськості щодо негативних наслідків скасування Господарського кодексу України // Юридичний вісник України. – 5 квітня 2008 р. – С. 8

8. Ландик В. До питання модернізації Господарського кодексу, а не руйнації здобутого досвіду // Голос України. – 8 квітня 2008.
9. Мамутов В. Не распылять, а консолидировать // Закон и бизнес. – 12–18 апреля 2008 г.
10. Мамутов В. «Дерибан» кодификации. Кому мешает Хозяйственный кодекс и кто дирижирует нападками на него // Закон и бизнес. – 21 мая 2008 г.
11. Знаменский Г.Л. Хозяйственный кодекс Украины на перекрестке мнений // Экономика и право (Перепечатка из российского журнала). – 2008. – № 1.
12. Мамутов В. Проблемы модернизации хозяйственного законодательства (Сб. материалов международной конференции «Право и экономика», 30 мая 2008 г.). – Одесса, 2008.
13. Титова О.В. Концепція та Програма модернізації господарського законодавства України // Право України. – 2008. – № 6. – С. 73–77.
14. Ашурков О. Нет кодекса – нет проблем // Закон и бизнес. – 26 июля 2008. – № 30. – С. 9.
15. Знаменський Г.Л. Нова «зірка» на юридичному небосхилі України? // Юридичний вісник України. – 9–15 серпня 2008 р. – С. 1–9.
16. Мамутов В. Незквивалентная замена: зачем из большого делать малое? // Юридическая практика. – 19 авг. 2008 г. – С. 11.
17. Демченко С. Дуализм архаичного права // Закон и бизнес. – 20 вересня. – 2008. – № 38.
18. Демченко С. Чи потрібен Україні Господарський кодекс? // Голос України. – 20 вересня 2008 р. – С. 7.
19. Олевська Є. Не скасування – а трансформація Господарського кодексу // Панорама тижня. – 27 вересня – 3 жовтня 2008 р. – С. 3.
20. Мамутов В. Рейдерство в законі // Зеркало недели. – 11 октября 2008 г.
21. Джумагельдиева Г. Принцип заменителя. Целесообразно ли подменять кодекс никчемными декларациями // Закон и бизнес. – 18–24 октября 2008 г. – С. 9.
22. Демченко С. Господарський кодекс України має залишитися стрижнем господарського законодавства // Голос України. – 31 жовтня 2008 р. – С. 10–11.
23. Мамутов В. Законодательное обеспечение экономической политики // Экономика Украины. – 2008. – № 10.
24. Богачев С., Джабраилов Р. Покушение на Хозяйственный кодекс угрожает разрушением социальных гарантий // Голос Украины. – 2008. – 4 ноября 2008 г. – С. 9.
25. Обод А. Ученые за поддержку Хозкодекса // Юрид. практика. – 4 ноября 2008 г. – № 45.
26. Подцерковный О.П. Ударим законопробегом по ХК // Юрид. практика. – 4 ноября 2008 г. – № 45.
27. Лянной И. Хоза ностра. Правительство хочет отменить Хозяйственный кодекс Украины. Предпринимателям стоит готовиться к массовому пере-

делу имущества, рейдерским атакам и реприватизации // Бизнес. – 2008. – № 23 – С. 34–63.

28. Розовский Б.Г. О нужной струне // Бизнес. – 2008. – № 36.

29. Зельдина Е. Опять по струнам // Бизнес. – 2008. – № 41. – С. 10–11.

30. Зверев М. Хозяйственный кодекс – гарант защиты прав предпринимателей и стабильности в государстве // Бизнес. – 2008. – № 45. – 10 ноября.

31. Мамутов В. Замена «Хозкодекса Хоззаконом» – возврат к беспределу девяностых годов // Официальный сайт ИЗПИ НАН Украины ([http://www.iepd.dn.ua/Stat\\_21.htm](http://www.iepd.dn.ua/Stat_21.htm)).

32. Мамутов В. Некомпетентная компетентность // Закон и бизнес. – 22–28 ноября 2008 г. – С. 10.

33. Демченко С. Публичное от частного неотделимо // Закон и бизнес. – 27 декабря 2008 г. – С. 10.

34. Научно-практическая конференция «Удосконалення правового статусу учасників відносин у сфері господарювання», проведена в Києві 20 листопада 2008 г. Інститутом частного права і підприємництва Академії правових наук України спільно з Юридичним факультетом Київського національного університету ім. Т. Шевченка признала нецелесообразной предложенную Минюстом замену Хозяйственного кодекса законом «Об основных началах хозяйственной деятельности» // Право України. – 2009. – № 1.

### Приложение 3

#### **Перелік статей вчених, опублікованих у 2006–2008 рр. в журналах «Економіка України» та «Право України», в яких висвітлена економічна необґрунтованість ідеї скасування Господарського кодексу України\***

1. Кузьмін Р. (*заступник Генерального прокурора України, член Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук*) Скасування Господарського кодексу України – шлях до криміналізації економічних відносин // Право України. – 2006. – № 12. – С. 32–34.

2. Мамутов В.К. (*академік НАН України*) О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 1. – С. 59–65.

3. Чумаченко Н.Г. (*академік НАН України, радник Президіуму НАН України*) К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79–81.

4. Симоненко В. (*член-кореспондент НАН України, Голова Рахункової палати*) Государство и рынок: пути партнерства // Экономика Украины. – 2007. – № 1. – С. 71–77.

\* Декілька десятків статей було опубліковано також у інших журналах та газетах.

5. Труш І. (кандидат юридичних наук, голова громадського об'єднання «Економіко-правова ініціатива») Приватне підприємство як важливий чинник сприяння розвитку малого бізнесу // Право України. – 2007. – № 10. – С. 50–54.

6. Геєц В. (академік НАН України), Гриценко А. (професор, доктор економічних наук) Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – С. 4–18.

7. Знаменський Г.Л. (заслужений діяч науки і техніки України, Інститут економіко-правових досліджень НАН України) Економічна політика і законодавство // Право України. – 2008. – № 7. – С. 40–42.



## Рейдерство в законе\*

Широкое распространение получило рейдерство – захват, недобросовестное, противоправное присвоение чужой собственности, в том числе государственной и коммунальной. Если убрать даже немногие имеющиеся правовые заслоны на пути этого антиобщественного явления, к чему стремятся некоторые лица, то мы вернемся в экономике к беспределу первых лет независимости.

Недавно в Верховной Раде Украины состоялись слушания по названной проблеме. Речь шла главным образом об усилении реагирования правоохранительных органов на действия организаторов и исполнителей рейдерских акций, об усилении уголовной ответственности за нарушение законов. Это важный аспект борьбы с противоправным захватом чужого имущества. Но был затронут другой аспект – предупреждение создания благоприятных условий для рейдерства в самом законодательстве. То есть на самом высоком уровне государства.

Лица, склонные к рейдерству, памятуя опыт Остапа Бендера, пришли, видимо, к выводу: «зачем лишний раз балансировать на грани Уголовного кодекса, когда можно создавать необходимые лазейки в законодательстве». У нас это сделать не очень сложно. Когда рейдерство осуществляется даже на таком уровне, деятельность правоохранительных органов становится неэффективной. А то, что попытки, и нередко успешные, создать лазейки в законах, облегчающие недобросовестное присвоение чужого имущества, предпринимаются постоянно – это факт. При этом важно не только то, что предлагается изменить в законодательстве, но и как это протаскивается без обсуждения, тихой сапой, то есть с осознанием вредности предложения и стремлением это скрыть.

На специальное создание таких лазеек было обращено внимание много лет назад. В связи с этим президент Л. Кучма в одном из выступлений в 1996 г. сказал, что «государство разворовывают в соответствии с действующим законодательством». Были приняты некоторые профилактические меры. В частности, в январе 2003 г. принят Хозяйственный кодекс Украины (далее ХКУ), несколько ограничивший возможности воровства. Его проект был внесен еще в начале 1996 г. в Верховную Раду с подачи Межрегиональной ассоциации промышленников и рассматривался тремя созывами ВР семь лет. Практика применения ХКУ показала, что некоторые его положения мешают антиобщественному присвоению чужого имущества. Тогда

---

\* Опубликовано в газете «Зеркало недели» №38, 11.10–17.10 2008 г.

и этот важный закон превратился в объект атак. Цель атак – убрать из ХК некоторые препятствующие недобросовестным акциям нормы, а еще лучше – убрать ХКУ. Это позволило бы расчистить место для применения ряда положений Гражданского кодекса (далее ГК), создающих благоприятные условия для рейдерства. Именно после появления в законодательстве «новаторских» положений ГК рейдерство получило более широкое развитие.

Первой ласточкой оказалось отсутствие в новом ГК, принятом в 2003 г., статьи, аналогичной статье 49 прежнего Гражданского кодекса Украины, которая позволяла признавать недействительными сделки, заключенные в ущерб интересам общества. Это «ослабление» было «подкреплено» включением в новый ГК ранее неизвестной нашему праву нормы, позволяющей заключать сделки, с «отступлением от законодательства» (ст. 6 ГК). Хозяйственный кодекс не позволяет применять эти нормы в сфере хозяйственной деятельности. Но пособия рейдерства в юридических кругах добиваются в нужных случаях использования положений ГК.

Вопреки решению Верховной Рады, исключившей из предмета ГК предпринимательские отношения, при редактировании кодекса в аппарате ВР оставили возможность для применения норм ГК к некоторым хозяйственным операциям. Их и используют, если надо что-то захватить. Но так как препятствия в ХКУ все же существуют, их предлагают убрать под демагогическим лозунгом обеспечения «свободы договора».

В ГК заложена также мина под государственную собственность – все юридические лица признаются собственниками. Стало быть и государственные предприятия при таком подходе не просто управляют и пользуются объектами государственной собственности, а являются самостоятельными собственниками и могут распоряжаться ставшей вдруг негосударственной собственностью по своему усмотрению. Нормы ХКУ нейтрализуют это положение. Но достаточно отменить ХКУ или создать лазейки для обхода этих норм, и государственная собственность исчезнет без всякой приватизационной процедуры. Уже и сейчас применяют хитрые схемы передачи основных фондов государственных пока корпораций в собственность Негосударственных обществ путем так называемых взносов в уставные фонды последних.

Для того, чтобы облегчить возможность присвоения государственной и коллективной собственности, провели через ВР отмену одного из первых реформаторских законов – Закона «О собственности». Сделано это без какого-либо обсуждения. Просто в закон о приведении нормативных актов в соответствие с ГК, насчитывающий десятки пунктов, вставили еще один – «признать утратившим силу Закон «О собственности». Вставили в середине текста, чтобы не бросилось в глаза депутатам. И, действительно, не бросилось. И захватывать чужое имущество стало проще.

В конце 2005 г. к указу Президента о мерах по улучшению инвестиционного климата добавили фразу, предписывающую Кабмину, «изучить вопрос о целесообразности отмены ХКУ». Обычно такого рода поручения даются внутренними документами, а не указами. Циничность «дописки» в том, что это мотивируется необходимостью улучшения инвестиционного

климата. То есть дестабилизировать хозяйственное законодательство, отменить ХКУ, содержащий гарантии инвесторам,... «в целях улучшения инвестиционного климата». Естественно, эта акция вызвала многочисленные протесты народных депутатов-хозяйственников, юристов и экономистов. Для содействия инвестициям нужно исполнять и совершенствовать ХКУ, а не отменять его вместе с закрепленными в нем гарантиями инвесторам.

Однако попытки торпедировать ХКУ не прекратились. Не удалось отменить целиком – начали пытаться «откусывать» по частям. Это явление было отмечено в специальной юридической печати как «дерибан» кодификации. В начале 2007 г. появляется пространный законопроект № 2235-1 о внесении дополнений в Гражданский кодекс о лизинге. Как видно из самого законопроекта и из заключения главного научно-экспертного управления ВР – лизинг есть хозяйственная операция и место нормам о лизинге в Хозяйственном, а не в Гражданском кодексе. Тем не менее обширный законопроект протаскивается, несмотря на это заключение и возражения двух депутатов на пленарном заседании.

Потом выясняется, что изюминка законопроекта в запрятанной в объемном тексте краткой фразе – отменить статью 292 Хозяйственного кодекса. Почему отменить – ни в пояснительной записке, ни в таблице сравнения нового текста со старым – ни слова. Суть же в том, чтобы тихой сапой отменить норму, согласно которой целостные имущественные комплексы **государственных и коммунальных предприятий, природные объекты** не могут **быть предметом лизинга**. Понадобилось это для присвоения объектов государственной и коммунальной собственности в обход законодательства о приватизации. До стадии представления на подпись президенту законопроект не дошел. Служебная проверка в Минэкономике, где этот проект готовился, привела к молодому сотруднику – непосредственному «писателю», который на вопрос о мотивах включения в проект пункта об отмене названной выше нормы ХКУ пояснил: «Попросил кто-то из аппарата Кабмина. Кто – не помню». Вот так протаскиваются нужные махинаторам законы.

История с лизингом на этом не закончилась. В июле 2008 г. в ВР появляется законопроект № 3006 – близнец законопроекта № 2235-1. Также без каких-либо объяснений в тексте фигурирует пункт об отмене статьи 292 ХКУ. Автор законопроекта новый, но суть операции – прежняя.

Аналогичный законопроект внесен и по вопросам аренды (№ 0903). Также без объяснений предлагается заменить только одно слово: если сейчас арендованные имущественные комплексы государственных и коммунальных предприятия согласно ХКУ можно выкупать только в соответствии с законом, то предлагается делать это просто по договору с директором. То есть после оплаты установленной в договоре цены имущество перейдет из государственной (коммунальной) в частную собственность, опять же минуя гласные процедуры приватизации.

В конце июня с. г. Минюст предложил новый вариант – заменить Хозяйственный кодекс Законом «Об основных положениях хозяйственной деятельности». Законопроект является экстрактом ХКУ – 23 статьи

декларативного характера на десятке страниц. Но вторые «основные положения» не нужны, т. к. правовые основы хозяйственной деятельности содержит именно ХКУ. И его надо не сокращать с ныне действующих 418 до 23 статей, а наращивать в соответствии с разработанной в НАН Украины «Концепцией модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины». Это способствовало бы сближению с хозяйственным правом ЕС и законодательствами Австрии, Германии, Франции, где недавно проведена большая работа по наращиванию ранее принятых кодексов, объем которых значительно превышает объем нашего ХКУ и которые играют большую роль в регулировании отношений в сфере хозяйственной деятельности. Никаких возражений по названной Концепции от Минюста или от других заинтересованных организаций не поступало. И вдруг, без рассмотрения на представительном научном форуме каких-либо концепций, Минюст вносит законопроект, призванный заменить действующий ХКУ неким эрзацем.

Какой смысл заменять неплохо работающий кодекс неким эрзацем, ничего не улучшающим в правовом регулировании, а только вносящим дестабилизацию и дезорганизацию в законодательство? Многие ученые высказывали возражения против этой идеи. Большая группа докторов юридических наук из Киева, Харькова, Одессы выступила в печати с обращением к премьер-министру по этому вопросу. Никто эти замечания не изучал и не обсуждал. Проигнорированы и неоднократные выступления в печати зам. генерального прокурора, убедительно доказывавшего, что отмена ХКУ – путь к криминализации экономики. Чтобы создать видимость обсуждения законопроекта, его в июле с. г. «вывесили» на сайте МЮ, будто бы предприниматели с утра до вечера этот сайт в состоянии изучать и догадываться о появлении там законопроекта, затрагивавшего их интересы. Ни экономического обоснования, ни прогноза последствий и фальшивая запись в конце пояснительной записки, будто бы принятие законопроекта затрат не потребует. Потребуется, и еще каких, в том числе прямых из кармана предпринимателей, о чем уже писали СМИ. Затраты понесут и бюджетные организации. Не говоря уже о потерях от замены действующего Хозяйственного кодекса Украины неким «миникодексом» декларативного характера.

Согласно Закону «О национальной безопасности» дестабилизация хозяйственного законодательства – угроза национальной безопасности, своего рода экономическая диверсия. Но к мнению специалистов практиков и ученых в очередной раз не прислушались и уже в августе без предварительного обсуждения законопроект, реализующий деструктивную идею «Хоззакон вместо Хозкодекса» все же был внесен в ВР. Но если, несмотря на очевидные минусы для общества, законопроект все же продвигают, значит для кого-то все же польза предвидится. Для кого?

Опять же для тех, кому выгодна именно неупорядоченность, хаотичность законодательства. В том числе и некоторым иностранным структурам, активно вмешивающимся в деятельность ВР. Обусловленные алчно-

стью рейдерские атаки на законы подрывают как саму идею правового государства, так и экономику.

Правовое государство и стабильная социально ориентированная экономика возможны только при достаточно стабильных законах. Между тем у нас законы меняются как перчатки.

Странную позицию в этом вопросе занимает Министерство юстиции, ответственное за принятие мер по совершенствованию законодательства. Вместо организации работы по принятию таких мер критикует последствия невыполнения собственных обязанностей в такой форме, как будто бы это должен был делать кто-то другой, и пытается таким образом снять с себя ответственность за бездеятельность или некомпетентность. На протяжении пяти лет Минюст усматривает какие-то «несогласованности» отдельных норм ХКУ и ГК, но не добивается исключения или исправления соответствующих норм в этих кодексах. Более того, МЮ не только не проясляет инициативы в этом деле, но и не выполняет прямого предписания закона, принятого еще в январе 2003 г., о подготовке законопроекта по приведению нормативных актов в соответствие с ХКУ. Показательно, что Минюст к названным выше слушаниям в Верховной Раде по существу никаких предложений не дал, ограничившись краткими формальными отписками. Считаешь, что норма плохая – предложи хорошую. Вместо лечения Минюст предлагает ликвидацию. Объективности ради следует отметить, что в бытность министром юстиции А. Лавриновича министерство подготовило законопроект о внесении некоторых поправок в ХКУ. В частности, в целях обеспечения большей согласованности ХКУ и антимонопольного законодательства, ХКУ и ГК. Соответствующий законопроект – № 0853 – в 2007 г. был принят. Законопроект был доработан с учетом замечаний президента. Но накануне вынесения доработанного законопроекта на пленарное заседание ВР он был отозван без указания мотивов первым вице-премьер-министром по согласованию с Минюстом (письмо от 8 февраля 2008 г.).

Содной стороны, необоснованно талдычат о каких-то «несогласованностях» между ХКУ и ГК. С другой – отзывают уже согласованный со всеми и трижды проголосованный законопроект накануне его нового рассмотрения. Как это оценить иначе, чем преднамеренный срыв решения вопроса? При этом вносится проект Закона № 3060 в целях ... «устранения несогласованности»!

Интересно, что при такой спешке в законопроекте сделана оговорка, что самая радикальная его часть, касающаяся ограничения форм субъектов хозяйствования, должна вступить в силу только через пять лет. А в этот «промежуточный» период не будет действовать ни ХКУ, ни новый закон. Десятки тысяч малых частных предприятий, государственных предприятий, закрытых акционерных обществ, других хозяйственных структур, существование которых не предусмотрено законопроектом № 3060, окажутся в подвешенном состоянии. Какая может быть от этого польза экономике? Открывается полный простор для захвата чужого имущества. Для кого это делается вопреки конституционным положениям о равенстве всех форм

собственности и хозяйствования? Именно для тех, кто честной производственно-хозяйственной деятельности предпочитает махинации, составление схем захвата чужого имущества, то есть – специалистам по организации и проведению рейдерских операций, зеленый свет которым открыли некоторые общие положения Гражданского кодекса.

Как сказано выше, в хозяйственной деятельности, как и в деятельности производственно-технической, должна соблюдаться определенная технология. Для этого технология должна быть, с одной стороны, детально описана, а с другой, описание это должно быть достаточно компактным. Сочетание достаточной детализации и компактизации правил хозяйственной деятельности достигается путем их кодификации и принятия соответствующих кодексов, подлежащих изучению и исполнению. Это испытанное историей многих стран эффективное технико-юридическое средство обеспечения обзримости и стабильности законодательства в достаточно развернутой и в то же время компактной форме. Обеспечение такого сочетания достигается десятилетиями и даже столетиями целенаправленного труда ученых и практиков. Кодексы развиваются и оттачиваются. Отказываться от такого продукта длительного интеллектуального труда многих людей – легкомысленно и просто глупо. Тем более, если это делается не в силу наличия каких-то более эффективных средств обеспечения разумной технологии хозяйствования, а просто в силу желания продемонстрировать высокую активность («высунуться») у одних и стремления использовать эти желания в личных корыстных интересах у других.

Если заменить действующий ХКУ тощим декларативным актом, предложенным Минюстом, то рейдерство перейдет из стадии захвата отдельных объектов в стадию захвата всего правового поля в сфере экономики. Уж появились специализирующиеся на такого рода деятельности фирмы, называющие себя юридическими, хотя точнее было бы называть их антиправовым. Рейдерство обрело черты и вид профессиональной деятельности. Ему помогают, убирая препоны в законодательстве.

В целях предупреждения «рейдерства в законе» не только необходимо применение норм действующих Хозяйственного, Уголовного кодексов. Требуется более внимательное отношение к содержанию законопроектов, касающихся регулирования хозяйственной деятельности. Целесообразна специальная криминологическая экспертиза такого рода проектов. И на кого-то в аппарате Верховной Рады должна быть возложена такая обязанность. По-видимому, это должен быть высококвалифицированный и достаточно материально обеспеченный специалист (или небольшая группа таких специалистов), подчиненный непосредственно председателю Верховной Рады и работающий в конфиденциальном режиме. Криминологические эксперты заключения должны вручаться председателю ВР, а их вывод должен быть оглашаться на пленарных заседаниях после выступления докладчика законопроекта. Необходимо и экономическая экспертиза, которую можно поручить отделению экономики НАН Украины. Перечисленные требования стоило бы отразить в Регламенте ВР.

Чтобы исключить возможность применения к хозяйственным отношениям не прошедшие криминологической экспертизы статей ГК, которые можно притянуть за уши при вынесении решений по корпоративным, иным хозяйственным спорам, нужно исключить из ГК оставшиеся в нем по недосмотру аппарата ВР статьи, претендующие на регулирование предпринимательства.

Все изложенное позволит сделать вывод, что операция по отзыву законопроекта № 0853 изменение «Хозкодекса Хоззаконом» не только экономически не обоснована, но не совсем чистоплотна в правовом и нравственном плане. Эта операция не содержит ничего конструктивного, а имеет разрушительный характер.

## **Некомпетентная компетентность. Как организовать работу по совершенствованию хозяйственного законодательства\***

*Как показывает опыт, у лиц, в разное время возглавлявших Министерство юстиции, нет единого четкого представления о компетенции этого ведомства в области решения вопросов совершенствования хозяйственного законодательства. И на протяжении многих лет почти ничего полезного в этой сфере министерство не делает, его аппарат ориентирован на работу в иных направлениях. Возможно, так и должно быть, поскольку совершенствование правового обеспечения хозяйствования – дело не только юридическое, но и экономическое. И даже, пожалуй, в большей степени экономическое.*

### **С кого же спрашивать?**

Когда Министерство юстиции возглавляли Василий Онопенко и Сюзанна Станик, в его аппарате было управление (или департамент) хозяйственного законодательства. Сергей Головатый, заняв эту должность, данное подразделение упразднил. А став главой этого ведомства вторично, обратился 27 апреля 2006 г. с докладной запиской к Премьер-министру Юрию Еханурову, в которой (проанализировав, видимо, уровень компетентности собственного аппарата), ссылаясь на установленную Положением о Министерстве экономики компетенцию последнего, просил поручить подготовку законопроектов по хозяйственному законодательству указанному органу.

Однако в 2008 г., при новом руководстве, Минюст сам подготовил проект закона «Об основных принципах хозяйственной деятельности» (№ 3060), который рассматривается авторами как новый «краеугольный камень хозяйственного законодательства». Судя же по указанным в нескольких десятках выступлений в печати недостаткам этого документа, можно все-таки усомниться в способности аппарата министерства квалифицированно решать подобные вопросы.

Нет, видимо, полной ясности в распределении компетенции в рассматриваемой области и в аппарате Кабмина. Об этом можно судить по тому, что поручением Премьера от 18.02.2008 Министерству экономики и секретариату Кабмина предлагалось изучить вопрос, поднятый якобы инвесторами, о дальнейшей судьбе Хозяйственного кодекса и что предложение о

---

\* Опубликовано в еженедельнике «Закон и бизнес» №47, 22–28 ноября 2008 г.



его замене законом «Об основных принципах хозяйственной деятельности» поступало от Минюста.

16.01.2003, при принятии Хозяйственного кодекса, Кабмину поручалось в трехмесячный срок представить законопроект о внесении изменений в нормативно-правовые акты в целях приведения их в соответствие с ХК. Но это поручение до сих пор не выполнено. Видимо, так и не решили, какое из министерств должно подготовить такой документа. В результате все ведомства подают различные предложения, касающиеся хозяйственного законодательства, но ни одно из них не несет ответственности за организацию систематической работы по его совершенствованию. Непосредственно на аппарат Верховной Рады такая работа также не возлагалась. Так кто же за нее отвечает? Или наше государство не должно заботиться об этой самой большой, важной и сложной области законодательства?

Вышеупомянутое обращение Минюста к Премьеру, с одной стороны, подтверждало необходимость закона, закрепляющего правовые основы хозяйственной деятельности, а с другой – свидетельствовало о недостаточном, профессиональном уровне аппарата Минюста, неспособного конструктивно решать проблемы в названной сфере. И то и другое подтверждается также законопроект «Об основных принципах хозяйственной деятельности» и тем, что при его подготовке не учитывалось содержание преамбулы Хозяйственного кодекса, в которой прямо записано, что он «устанавливает в соответствии с Конституцией правовые основы хозяйственной деятельности, (хозяйствования), базирующейся на разнообразии субъектов хозяйствования разных форм собственности».

Зачем же дублировать нормы об этих основах в еще одном законе, которых у нас и так в избытке? Не было и требуемой при подготовке такого рода законопроектов экономической проработки вопроса.

### **Дискуссии дискуссиями, а законы надо выполнять**

Действия (и бездействие) Минюста показывают также, что в его аппарате не различают таких функций, как исполнение законов и участие в дискуссиях по содержанию законопроектов. Можно бесконечно долго вести дискуссии о системе права, о содержании и разграничении отдельных областей права и т. п. Но когда речь идет о таких конкретных вопросах, как, например, какие нормы целесообразно кодифицировать в одном законе, а какие в другом, дискуссии не могут не иметь завершения. Необходимо рано или поздно, принимать какое-то обязательное для исполнения решение.

Таким решением может быть принятие определенной редакции кодекса законодательным органом. Желаящие спорить могут продолжить дискуссию. Но те решения, которые в результате дискуссий уже приняты, надо исполнять. Иначе будут одни разговоры, а дела не будет.

С учетом сказанного необходимо, в частности, исполнять Хозяйственный кодекс. В нем, как и в любом другом законе, принимаемом после длительных дискуссий (по ХК они продолжались с 1992 по 2003 гг.), содержатся конкретные поручения Правительству принять меры, необходимые для полной реализации положений кодекса. В частности, как сказано выше,

Кабинет Министров должен был внести в парламент в трехмесячный срок со дня опубликования ХК (то есть еще в I полугодии 2003 г.) перечень законодательных актов (их отдельных положений), которые должны быть признаны утратившими силу, и тех законодательных актов, в которые следует внести изменения в связи со вступлением в силу ХК.

Кроме того, Кабмин должен был разработать ряд нормативно-правовых актов, предусмотренных кодексом и выполнить несколько других предписаний Верховной Рады, касающихся компетенции Минюста. Однако утверждено только несколько нормативно-правовых актов из числа тех, которые содержатся в перечне. Видимо, аппарату Минюста не по силам организовать выполнение этой работы. Но именно реализацией указанных мер обязаны заниматься органы исполнительной власти, а не дискутировать по уже решенным законодательным органом вопросам.

Однако из-за позиции отдельных влиятельных лиц (видимо, из числа иностранных и наших граждан, которых что-то в кодексе не устраивает, но они не смогли доказать обоснованность своей позиции ни до его принятия, ни позже) эта работа тормозится. И, судя по всему, не без участия некоторых чиновников Минюста и аппарата Кабмина, считающих, что для них закон не писан. При таком отношении к предписаниям закона порядка у нас никогда не будет.

### **Как же организовать работу?**

Позиция председателя Высшего хозяйственного суда Сергея Демченко в отношении законопроекта № 3060 (см. «Зиб» №46) как документа, подготовленного лицами, недостаточно компетентными в вопросах хозяйственной деятельности и ее правового регулирования, однозначна. Он также внес конструктивное предложение о создании рабочей группы из ученых-экономистов и специалистов хозяйственных судов, которая могла бы наработать рекомендации по решению имеющихся вопросов, и выразил готовность ВХС участвовать в ее работе.

Учитывая, что никто из центральных органов государства не берет на себя организацию подобной работы, представляется целесообразным, чтобы такую группу создала Верховная Рада под руководством председателя ВХС. В состав группы можно было бы включить народных депутатов, ответственных за подготовку законопроектов по вопросам регулирования хозяйственной деятельности, ученых – специалистов в области хозяйственного права. В определении направлений работы эта группа могла бы опереться на Концепцию модернизации хозяйственного законодательства на базе ХК, разработанную в отделении экономики Национальной академии наук Украины и одобренную многими специалистами. Ученые отделения уже занимаются ее реализацией. Учитывая сказанное, а также тот факт, что в Верховной Раде рассмотрение вопросов хозяйственного законодательства отнесено к ведению Комитета по вопросам экономической политики, главную роль в организации работы по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства должно, по-видимому, играть Министерство экономики, призванное тесно сотрудничать с указанным

комитетом. Это не исключает, разумеется, участия в работе Минюста. Но аппарат Минэкономики и связанные с ним научные учреждения, возможно, более компетентны в рассматриваемой сфере, чем аппарат Минюста, главное внимание которого сосредоточено на несколько иных вопросах.

Более активную роль в совершенствовании правового регулирования экономической деятельности могут играть и суды, которые ежедневно сталкиваются с проблемами применения норм хозяйственного законодательства и находят разумное их решение. Повышение роли судов, изучение судебной практики не только улучшит реализацию правовых актов, но и может способствовать предотвращению появления большого количества новых, что не способствует обеспечению стабильности и эффективности законодательства.

## **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 по возвращению 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 статьи 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,

---

\* Опубликовано в газете «Закон и Бизнес» 24 марта 2009 г.

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, наверное, 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 работам.

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-трехзвенные 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, статьи 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 названных нам идей рыночного фундаментализма, которые, по определению Д. Сороса, для экономики опасней тоталитаризма. Они способствуют не только неправомерному захвату чужого имущества, но и другим негодным разводам 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 // Торговое уложе-

ние 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 регу-

лирования есть. И они достаточно существенны, чтобы их учитывать при применении ЦК и ХК.

**Таблица порівняння предметів регулювання  
Цивільного кодексу УРСР,  
проекту Цивільного кодексу України  
та чинного Цивільного кодексу України**

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.	Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р.	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (чинний)
<p>Стаття 1. Завдання Цивільного кодексу Української РСР</p> <p>Цивільний 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. Цивільні відносини</p> <p>Цивільними є <u>майнові та особисті немайнові відносини</u>, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, у <u>тому числі відносини, які складаються в сфері підприємництва</u>.</p>	<p>Стаття 1. Відносини, що регулюються цивільним законодавством</p> <p>1. Цивільним законодавством регулюються <u>особисті немайнові та майнові відносини</u> (цивільні 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 тяжеловесных 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, характеризваемого 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 хозяйствен-

ному 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.

## Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства\*

Досвід становлення та розвитку нового законодавства України як суверенної держави свідчить, що велике значення для удосконалювання законодавства має не тільки турбота про його зміст, а й використання напрацьованих юридичною наукою й практикою правотворчості техніко-юридичних засобів, тобто *власне юридичного інструментарію*. Нам, як молодій державі, доцільно використати не тільки власний накопичений досвід, а й досвід інших країн Європи, які пройшли значно більший шлях самостійного розвитку. Звичайно, і там є недоліки в законотворчості, але, судячи з результатів, все ж таки переважає, очевидно, розумний підхід до правового забезпечення соціально-економічного розвитку.

### Європейський підхід до удосконалювання законодавства

Ми постійно говоримо про адаптацію нашого законодавства до законодавства Європейського союзу, про гармонізацію, зближення з ним. Навіть створили для вирішення цих завдань спеціальні структури, що дорого коштують. Дещо вже зроблено. Однак практика показує, що з метою вирішення проблеми мову потрібно вести не тільки про те, щоб адаптувати окремі положення. *Потрібно насамперед зблизити сам підхід до законотворчості з підходом, який вироблено у країнах континентальної Європи і який можна назвати європейським.*

У названих країнах, як правило, прагнуть удосконалювати чинні закони, що виправдали себе в житті, добре «обкатані» у правозастосовній практиці, не змінюючи їхньої структури й навіть нумерації статей, щоб не вносити ускладнення і плутанину у вивчення права та у правозастосовну практику. Тому серед чинних є закони, які прийняті багато десятиліть і навіть сторіч тому. І вважаються чинними не тому, що їх не змінювали, а тому, що змінювали таким чином, щоб разом із застарілим матеріалом не викинути придатне до використання. Наприклад, Наполеонівський Комерційний кодекс Франції діє двісті років, інший важливий кодекс – Німецьке торговельне укладення – понад ста років. І вони – частина чинного законодавства. Зрозуміло, зміст істотно змінився. Але їх удосконалювали, а не знищували. У нас же переважає прагнення через невеликі проміжки часу переписувати закони заново, цілком скасовуючи раніше прийняті.

Ми вважаємо застарілими навіть закони, які прийняті в процесі реформування всього кілька років тому. Замість того, щоб їх модернізувати –

\* Публіковано в журналі «Право України» 2008 р., №2.

викидаємо повністю й замінюємо новим законом, котрий, не вирішуючи колишніх проблем, породжує нові. Або переносимо в нові закони норми колишніх у редакції, яка змінена без усякої в тім потреби та під іншим номером. Це призводить до появи нових коментарів, нових тлумачень і необхідності вивчати все знову. І так – без кінця. Відносно свіжий приклад – скасування у 2007 р. прийнятого у 1991 р. одного з найважливіших реформаторських законів, закону «Про власність», який узаконював приватну власність та затверджував рівність різних форм власності. Скасували без якого-небудь обговорення громадськістю та у Верховній Раді, включивши пункт про скасування у великий перелік нормативних актів, що втрачають силу у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Але ЦК не вирішує всіх питань, які вирішувалися законом про власність. І оскільки відповідно до закладеної у ЦК концепції він є законом приватного права, тому взагалі не може регулювати (і дійсно не регулює) питання публічної власності, що зачіпають конституційне та інші галузі права [1]. Можна та потрібно було вдосконалити цей закон, а не виключати його із законодавства.

Така практика *свідчить про безвідповідальне ставлення до накопиченого та такого, що знайшов відображення в законах, інтелектуального потенціалу*. Кожна нова влада «еліта» вважає себе розумнішою за всі попередні покоління і знищує накопичене ними. У цьому «варварському» ставленні до інтелектуального багатства, що акумульовано в законах, полягає одна з головних відмінностей нашого підходу до законодавства від підходу дійсно європейського. Названа практика свідчить також про недооцінку значення стабільності та «впізнання» основних законів у справі формування правової держави. Без стабільних норм, що увійшли у свідомість, у кров і плоть суспільства, такої держави не сформувати.

Європейський же підхід до удосконалювання законодавства характерний прагненням до мінімізації радикальних змін, до доповнення і уточнення раніше прийнятих кодексів та інших законів, прагненням постійно еволюційно поліпшувати чинні закони, а не повністю замінювати їх новими. *Такий підхід дозволяє сполучати прогресивні зміни із забезпеченням відносної стабільності законодавства, його «впізнання», він має синтезуючий характер*. Відомі глави та статті, їхня нумерація, яка ввійшла в науковий і практичний обіг, зберігаються, але вони доповнюються новими [2].

В останні роки проведений ряд німецько-українських семінарів, присвячених питанням зближення та гармонізації законодавства [3]. Зміст обговорень різних аспектів проблеми на цих семінарах переконує у тому, що без сприйняття синтезуючого європейського підходу до удосконалювання законодавства значного успіху в зближенні і гармонізації в різних галузях права домогтися навряд чи можливо.

Наочним прикладом такого підходу може бути еволюція одного з найважливіших кодифікованих актів – Німецького торговельного укладення, яке у новій редакції нещодавно було видано російською мовою і широко доступно для вивчення та аналізу [4]. Для нас німецький досвід

становить інтерес ще у тому відношенні, що там, як і у нас, Торговельне укладення було введено в дію одночасно з Цивільним укладенням – з 1 січня 1900 р. З тих пір їх зміст постійно адаптується до економічних і соціальних реалій з урахуванням розвитку суспільства. У передмові до зазначеного видання професор Вільфрід Бергман відзначає, що Торговельне укладення розглядається як спеціальний закон та у випадку відсутності спеціальних приписів торговельного права можна застосовувати норми Цивільного укладення [5]. Тобто ця ситуація аналогічна нашій. У цьому, як показав сторічний досвід, немає ніякої складної проблеми, що примарила деяким нашим юристам у зв'язку з одночасним прийняттям Господарського кодексу (далі – ГК) і ЦК України [6].

Вивчення техніко-юридичних аспектів сучасного німецького і французького права, що регламентує господарський оборот, а також великої ролі німецького й французького права [7; 8] у становленні континентальної системи права здається досить актуальним.

На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права Німеччини» у Німецьке торговельне укладення (далі – НТУ) було внесено доповнення до положень щодо визначення понятійного апарату, а також у статті, які належать до його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього кодифікованого акта вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, прийняття ряду міжнародних конвенцій, які у свою чергу призвели до перегляду норм національного права. Істотну модернізацію укладення зазнало в період з 1999 до 2001 року. Доповнення та зміни підсилили значущість НТУ в регулюванні господарської діяльності.

В останні десятиліття НТУ істотно *доповнено* також у зв'язку з появою господарського права ЄС, зокрема, у зв'язку з введенням євро, у зв'язку із законом про контроль в галузі підприємницької діяльності та законом про публічне ведення справ, у зв'язку з Директивою ЄС про господарські товариства тощо. Укладення станом на 24 серпня 2004 р. значно побільшало у обсязі навіть у порівнянні з виданням станом на 8 вересня 1994 р. (хоча у тому виданні вже було враховано ряд доповнень та змін, які були викликані загалом провадженням у життя директив ЄС у зв'язку з уніфікацією торговельного законодавства країн – учасників ЄС).

Німецьке торговельне укладення (як і комерційний кодекс Франції) *поповнено* нормами банківського, біржового, валютного, антимонопольно-конкурентного права, нормами, що регулюють неспроможність, та іншими, які виходять за межі власне торгівлі та не вкладаються в поняття приватного права. У модернізованому НТУ норм публічно-правового характеру взагалі вже більше, ніж норм, які цивілісти продовжують кваліфікувати як приватноправові. Ще у 1965 р. НТУ було доповнено й досі чинним законом «Про акціонерні товариства», що нараховує 410 статей, які детально регламентують порядок утворення та функціонування цих широко розповсюджених господарських структур. Як товариства з великим колом учасників акціонерні товариства організації публічні. Так вони й розглядаються в зарубіжних джерелах [9].

Удосконалювання НТУ здійснювалося шляхом доповнення його параграфів новими параграфами, які деталізують, «розгортають» зміст первісних. Так, § 13 «Філії підприємства з місцем знаходження на території країни» доповнений параграфами 13<sup>a</sup>, 13<sup>b</sup>, 13<sup>c</sup>, 13<sup>d</sup>, 13<sup>e</sup>, 13<sup>f</sup>, 13<sup>g</sup>, 13<sup>h</sup>, тобто ще вісьмома статтями, які займають близько семи сторінок тексту НТУ. Власне кажучи, за нашими мірками, з'явилася ціла глава про філії. Але це зроблено без зміни нумерації статей і структури першої книги НТУ. *Тобто вбудовано таким чином, щоб не руйнувати, а доповнювати кодекс.* При цьому порядок реєстрації осіб, що займаються комерційною діяльністю [10], та утворених ними філій визначений нормами прямої дії НТУ. У нас же був прийнятий окремий закон, внаслідок чого норми про реєстрації, які були в ГК, було скорочено, тобто замість нарощування кодексу проведена часткова декодифікація. В той же час пряме закріплення в стрижнево-му для даної галузі кодифікованому акті прямої вказівки на реєстрацію філій за місцем їх перебування має принципове значення для обмеження можливості ухиляння від сплати податків, інших обов'язкових платежів, тенізації і криміналізації господарської діяльності [11].

Доповнені й параграфи 8 і 9 про ведення реєстру комерсантів, тобто всіх суб'єктів, що займаються комерційною діяльністю, новими параграфами про повноваження урядів земель, про автоматизовані бази даних і допустимість автоматизованої процедури, про захист даних. Таким чином, *зміст модернізований у дусі часу.* Параграф 37 про неправомірне використання фірмового найменування доповнений параграфом 37<sup>a</sup> «Відомості, що вказуються у ділових листах». У той же час з розділу 4 «Торговельні книги» виключено одинадцять параграфів застарілого змісту – практично весь розділ, але назва його залишена й нумерація наступних розділів збережена.

Істотно доповнений підрозділ «Річний звіт і звіт про стан справ господарського товариства» параграфами 264<sup>a</sup>, 264<sup>b</sup>, 264<sup>c</sup>, хоча в ньому вже були докладно врегульовані загальні принципи структури балансів і рахунків прибутків та збитків і ряд інших. При цьому встановлено додаткові правила обліку і звітності для кредитних організацій та організацій з надання послуг. Крім § 340, з'явилися параграфи 340<sup>a</sup>–340<sup>g</sup> (тобто ще сім статей) і з'явилася п'ять нових глав, що включають ще вісім параграфів: 340<sup>h</sup>–340<sup>o</sup>. І ще багато додаткових параграфів до параграфа 341, який стосується страхових товариств і пенсійних фондів. Там роблять висновки з нової практики та доповнюють «старі НТУ», не влаштуваючи хаосу в нормативно-правовому господарстві.

При підготовці проекту ГК України був врахований німецький досвід регламентації обліку та звітності. Але при розгляді проекту ГК у Верховній Раді за пропозицією супротивників кодифікації відповідна глава із проекту була виключена та залишилось тільки дві статті про обов'язок ведення господарського обліку. Виявилось прагнення мати значну кількість законів, за допомогою яких можна все зарегулювати до абсурду і у той же час послабити правопорядок, тому що сама безліч законів підриває їх значення. Досвід розвитку НТУ показує, що *дуже важливо та цілком можливо*

*регламентувати такого роду наскрізні, що стосуються всіх соціальних і господарських структур, питання як облік і звітність безпосередньо в стрижневому кодифікованому акті.*

На відміну від експансіоністського прагнення наших розробників проекту ЦК «підім'яти» усе під загальні норми ЦК, зокрема під загальну купівлю-продаж, у НТУ виділений розділ «Комерційна купівля-продаж» (параграфи 373–381). Узгодження з Цивільним укладенням досягається шляхом декількох посилань до норм останнього. В окремий розділ виділено й перевезення вантажів (параграфи 407–450). При цьому укладення доповнено ще дванадцятьма параграфами, що регулюють перевезення вантажів (451<sup>a</sup>–45<sup>h</sup>; 452<sup>a</sup>–452<sup>d</sup>). Ряд доповнень внесений у розділ «Зберігання на складі» (параграфи 475<sup>a</sup>–475<sup>h</sup>).

Таким чином, закон, який прийнятий понад сто років тому, застарілим не вважають. *Якщо потрібно в ньому щось підправити у зв'язку з умовами, що змінилися, то підправляють таким чином, щоб удосконалити, а не зламати працюючу конструкцію, намагаються вирішувати питання удосконалювання законодавства з використанням техніко-юридичних засобів, які виправдали себе в практиці законотворчості.*

### **Забезпечення кодифікації законодавства**

*Специфічна риса європейської континентальної законотворчості – кодифікація.* Вона розглядалася як необхідна умова галузевої організації правових норм, забезпечення системності удосконалювання законодавства. У кодифікаціях ХІХ ст. було реалізовано побажання Вольтера: «Давайте зробимо всі закони ясними, однаковими й точними». За задумом юристів ХІХ ст. кодекси мали дати чітке визначення меж забороненого та дозволеного [12].

Політика кодифікації законодавства була закладена у Концепції судово-правової реформи, яка була схвалена Верховною Радою України на початку 1992 р. Ця концепція ґрунтувалася на нашому власному досвіді. Тому в цій частині наша правова політика аналогічна політиці більшості інших країн Європи і ніякої адаптації тут не потрібно. Навпаки, давно має місце відповідність. Треба тільки послідовно дотримуватися політики кодифікації [13].

*Кодифікація створює можливість здійснення зазначеного вище синтезуючого підходу, який сполучає відновлення зі збереженням коштовного матеріалу, заперечення із синтезом, забезпечити поєднання прихильності до власного досвіду з урахуванням досягнень світової цивілізації, особливо у сфері регулювання економічних відносин.* При цьому в порівнянні з політичними системами і державами право демонструє більш високий ступінь стабільності й спадкоємності [14].

Наявність системоутворюючих кодексів створює можливість нарошування цих стрижневих, основних законів, уточнення їх положень у зв'язку з розвитком суспільства замість нескінченного видання безлічі нових законів. Велика кількість законів сама по собі не дозволяє забезпечити системне несуперечливе, прозоре правове регулювання. Велика кількість переходить у негативну якість законодавства, підриває його ефективність,

ступінь реалізації. У Німеччині і у Франції, як зазначено вище, поступово нарощують кодекси, інкорпоруєчи до них нові норми (а не займаються їх інкорпорацією в інші кодекси, як це дехто пропонує зробити у нас). Це сприяє консолідації законодавства у стрижневому акті та у тісній асоціації з ним, запобігаючи тим самим необґрунтованому розмноженню і «розповзанню» законодавства, що робить його незорим і суперечливим. У нас, на жаль, такої спрямованості немає. Розроблення нових необґрунтованих концепцій і проектів у сфері законотворчості перетворено під прикриттям розмов про проведення нібито ринкових реформ в один з різновидів прибуткового бізнесу та політиканського прожектерства.

Викликає інтерес саме механізм адаптації кодексів до нових законів, що з'являються, і нових законів до кодексів для того, щоб зберігався системний підхід і роль кодексу як системоутворюючого закону. У Німеччині, наприклад, постійно доповнюється первісний Вступний закон до Торговельного укладення від 10 травня 1897 р. У 2005 р. цей Вступний закон, виданий станом на 1 грудня 2003 р., доповнений низкою перехідних положень до нових законів. Інтерес викликає, зокрема, розділ 10 закону «Перехідні положення до Закону про контроль у сфері підприємницької діяльності». Відповідно до цього розділу ряд параграфів НТУ застосовується в редакції нового закону, тобто положення нового закону органічно вбудовано в НТУ. Аналогічний характер мають перехідні положення до Закону про Директиву про господарські товариства (розділ 12), до Закону про введення балансу в євро (розділ 15), до Закону про електронний реєстр (розділ 16), до Закону про публічне ведення справ (розділ 18) та ін. До НТУ приєднано Закон про акціонерні товариства від 6 вересня 1965 р., закони про товариства з обмеженою відповідальністю та про виробничі і господарські кооперативи (зі змінами станом на 27 грудня 2004 р.).

Як сучасне загальне право, так і континентальне право у частині, що стосується правового забезпечення економіки, немає підстав розглядати як нібито «приспосовання до умов сучасного комерційного обороту традицій римського приватного права» [15]. Сучасне правове забезпечення економіки – новітнє право. Спроби його «архаїзувати» тільки призводять до неправильного сприйняття його змісту. Самі проповідники архаїстичної концепції визнають, що сучасні інститути неможливо описати нормами цивільного права [16]. У плані цієї статті потрібно сказати, що якби римське право не було кодифіковано у Візантії в VI ст. за вказівкою Юстиніана, то навряд чи його удостоювали б особливою увагою через багато сторіч. Не потрібно втискувати сучасні конструкції та інститути в прокрустове ложе «описів нормами цивільного права», тому що це не приносить користі пізнанню та застосуванню. Непереконливі також побоювання щодо проблем, які створюються нібито окремими торговельними кодексами [17]. Там, де вони давно прийняті, усвідомлюють їх корисність. Проблеми створюються не кодексами, а непотрібними законами, що випускаються серійно. Не треба переважувати закони другорядними та третьорядними нормами. Можна, наприклад, інкорпорувати в Господарський кодекс закон про держреєстрацію, доповнюючи ГК деякими важливими нормами



цього закону, залишаючи технічні деталі реєстрації у компетенції Кабінету Міністрів. Не справа Верховної Ради затверджувати інструкції, якими виявилася більша частина норм закону про держреєстрацію. Порядок держреєстрації має бути затверджений Кабінетом Міністрів, як це й передбачалося ст. 58 ГК. І не треба було «піднімати» деталі держреєстрації на висоту закону, а потім вносити до нього безліч змін.

Спрощення правозастосування є можливим, якщо зжити закономірною, не видавати все нові й нові закони, а доповнювати кодекси, вносити до них виправлення, зосередити там все те, що дійсно повинно регулюватися законом, а все те, що не має першорядного значення, передати у компетенцію Президента, Кабінету Міністрів, регіональних представницьких органів. Для того, щоб, наприклад, керувати економікою, не потрібно приймати сотні законів. Керуючим стільки «основ» не потрібно. А якщо щось буде неясно – роз'яснить суд. Не можна все передбачити в законах. Судове тлумачення має відігравати значну роль. І в цьому питанні досвід європейського континентального права може бути доповнений досвідом англійського загального права. Досить мати «добре наповнений» кодекс і декілька доповнюючих його та відповідних йому законів. Усе інше може регулюватися підзаконними актами і судовою практикою застосування законів.

У радянський час законів приймалося порівняно небагато. В цілому питання вирішувалися Радою Міністрів СРСР, а частина питань – Радами Міністрів союзних і автономних республік та виконкомми обласних рад депутатів трудящих. Реформування зажадало посилення ролі закону. Але впали в іншу крайність – всі питання вирішувати прийняттям законів. За наявності достатньо розробленого кодексу як стрижневого закону потреби у віщанні численних законів немає. У необхідних випадках можна доповнювати та уточнювати його норми, а поточні «інструкції», як сказано вище, повинен приймати Кабінет Міністрів. Крім того, розширення компетенції Кабінету Міністрів знизить обсяг теперішньої відомчої правотворчості, коли кожне відомство прагне «проштовхнути» закон «під себе», а потім самому ж і тлумачити відомчими інструкціями і вказівками, як його застосовувати. Кабмін із процесу нормотворчості значною мірою виведений, і при цьому розростається сфера відомчого «зарегулювання». Треба знижувати питому вагу кількості законів і відомчих інструкцій у загальній масі актів державного регулювання, дещо підвищуючи питому вагу актів Уряду.

При кодифікації господарського законодавства в Німеччині, Франції враховується не тільки зв'язок окремих його норм з деякими нормами загальноюправничого характеру, які за традицією зберігаються в цивільних кодексах. Враховується й необхідність тісної ув'язки з деякими нормами кримінального і адміністративного права. Ця ув'язка забезпечується, зокрема, шляхом включення норм «карального» характеру безпосередньо в тексти кодифікаційних актів господарського законодавства. У НТУ є, наприклад, підрозділ «Кримінально-правові і адміністративно-правові положення. Примусові платежі». Тобто автори НТУ думали про те, як краще врегулювати, як краще кодифікувати, щоб підвищити ефективність закону, а

не про те, щоб втілювати архаїчні положення так названого «приватного права», які негативно впливають на ефективність правового забезпечення економіки. У зазначеному підрозділі, який йде за розділом про облік, баланси, звітність, встановлена відповідальність за неправдиві відомості у вигляді позбавлення волі до трьох років або штрафу. От вам і лібералізація, і «цивільно-правовий метод регулювання майнових відносин». Деякі норми про карні та адміністративні санкції за порушення правил господарювання безпосередньо включено й у Комерційний кодекс Франції [18].

Вбудовування в кодекси норм суміжних галузей свідчить про те, що з метою забезпечення ефективності правового регулювання необхідна не тільки спеціалізація законодавчих актів, а й використання можливостей синхронного (синергетичного) впливу на поведінку суб'єктів права різними юридичними засобами. Сучасне право європейських країн не позбавлено норм морального змісту. Параграф 347 НТУ встановлює, наприклад, обов'язок комерсантів проявляти дбайливість до іншої особи та нести відповідальність відповідно до вимог дбайливості добропорядного комерсанта.

Все те, що викладено вище, дозволяє зробити висновок, що удосконалювання законодавства забезпечується не тільки модернізацією змісту, а й використанням арсеналу техніко-юридичних засобів, розроблення та забезпечення реалізації якого – одне із завдань юридичної науки.

\* \* \*

Європейський техніко-юридичний досвід удосконалювання законодавства, який охарактеризований вище, враховувався при підготовці Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України [19]. Передбачається, звичайно, що він має братися до уваги як при реалізації цієї концепції, так і *взагалі в процесі подальшого удосконалювання законодавства.*

### ***Використані матеріали***

1. Джумагельдиева Г. Госсобственность подрывают тихой сапой // Закон и бизнес. – 2007. – 27 жовт.–2 груд. Публічна власність характерна для «змішаних систем європейського типу, при яких змагальний ринковий механізм функціонує під строгим контролем держави» (Леонтьев В. Экономические эссе. Теория, факты, исследования и политика. – М., 1990. – С. 17).
2. Ґрунтовний аналіз поглядів на юридичну техніку даних у монографії О. І. Ющика (Теоретичні основи законодавчого процесу. – К., 2004. – С. 76–81).
3. Інформація о научной командировке в Германию в 2006 г. // Экономика и право. – 2006. – № 3(16). Ще два семінари проведено в Німеччині у 2007 р.
4. Торговое уложение Германии. – М., 2005. – 595 с.
5. Там само. – С. VIII.

6. Дублювання деяких положень легко усунути, виключивши із ЦК норми, що виходять за межі його предмета, що визначений в першій статті.

7. Рогачевский А.Л. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. – Изд-во С.-Петербургского университета, 2002. – 370 с.

8. Балух В.С., Сурилов А.А. Одесский арбитражный суд. Два века истории. – Одесса, 2001. – С. 23.

9. Див., напр.: Основы немецкого торгового и хозяйственного права. – М., 1995. – С. 36.

10. Згідно з § 1 Книги 1 НТУ комерційною вважається будь-яка самостійна діяльність, що дозволена та спрямована на збільшення прибутку та має постійний характер, крім випадків, коли підприємство за своїм видом або обсягом не вимагає комерційного обзаведення. При цьому у вступному законі до НТУ прямо застережено, що «правила Цивільного укладення застосовуються в комерційних справах остільки, оскільки Торговельним укладенням або чинним законом не встановлено інше» (ст. 2 розділу I).

11. Мамутов В.К. «Теневики» не дремлют // Рабочая газета. – 2007. – 4 окт.

12. История государства и права зарубежных стран. Часть 2 / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашениниковой. – М., 1998. – С. 529–533.

13. Концепція кодифікації господарського законодавства України обговорювалася з німецькими фахівцями в Німеччині. Див.: Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 77, 86; Die Konzeption eines Wirtschaftsgesetzbuches der Ukraine // Osteuropaische Recht. – Hamburg, 1994. – № 36. – С. 373–382.

14. В Австрії, наприклад, давно прийняте Торговельне укладення (Handelgesetzbuch-HGB) не скасовано, а перетворено у зв'язку з розширенням змісту в Підприємницький кодекс (Unternehmensgesetzbuch-UGB), що набрав чинності з 1 січня 2007 р. Code de Commerce Франції 1807 р. модернізовано у 1999 р. Державність зазнала за саме цей час ряд революційних змін.

15. Коммерческое право зарубежных стран. – СПб., 2005. – С. 10.

16. Можна зауважити, що історики – шанувальники давньоримського права («засохлого» у самій Візантії, де воно було кодифіковано) перебільшують його значення для сучасного права, у той же час неактивно показують роль в історії розвитку європейського права міського та морського торговельного права.

17. Там само. – С. 9.

18. Цей європейський досвід використаний також у господарсько-правових кодифікованих актах Японії.

19. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. – 2006. – № 2(15). – С. 5–16. – <http://www.iepd.dn.ua>.

## Компактность и прозрачность законопроектов – важные критерии их качества\*

Проведенная несколько лет тому назад под руководством В.М. Литвина инвентаризация законопроектов, рассматриваемых Верховной Радой (См. Законодавча діяльність Верховної Ради України IV скликання. – К., 2003. – 270 с.), показала, что поток законопроектов превышает разумный объем, те рамки, которые позволяли бы уделять необходимое внимание каждому законопроекту в отдельности. И этот поток не иссякает. Между тем, вроде бы уже давно стало понятно, что для обеспечения качества, эффективности законодательства полезней совершенствовать действующие законы, общее количество которых уже в принципе достаточно, чем плодить без конца новые. В повседневной практике законодательной деятельности мы как-то стали забывать старую истину – лучше меньше, да лучше. Законодательство должно быть более компактным. В противном случае оно становится некой необозримой массой норм, что препятствует изучению и реализации законов. Депутаты физически не в состоянии прочитать всю массу вносимых ныне пухлых законопроектов (не говоря уже о том, чтобы их глубоко изучить).

Законов не только слишком много – многие из них к тому же еще и очень объемистые, излишне многословные. Многословие маскирует содержание проекта, когда хотят что-то скрыть, либо его бессодержательность, видимость якобы большой проделанной работы. Оно не безвредно мешает изучению и законопроекта, и закона, затемняет их содержание (не говоря уже об огромном расходе бумаги и времени для размножения и чтения объемистых текстов). Большой объем законопроекта (а нередко вносятся целые «пакеты» законопроектов) создает впечатление о его якобы солидности, проработанности вопроса. На деле же, если «отжать» текст проекта, убрать декларации, общие положения, практически неработающие в качестве норм прямого действия, то, как правило, «сухой остаток» окажется значительно меньшим по объему.

Многословием нередко стараются прикрыть, сделать малозаметными или вообще незаметными лазейки, специально оставляемые для разного рода махинаций или в каких-то групповых интересах. А иногда и просто потому, что не могут сформулировать то или иное предложение более компактно.

---

\* В несколько сокращенном виде статья опубликована в соавторстве с А.И. Ющиком в газете «Голос Украины» 26 июня 2009 г.

Примером неоправданного многословия и непрозрачности может служить, в частности, Цивильный кодекс, насчитывающий более 1300 статей, значительно превосходящий по объему другие кодексы. В нем имеются немало неоднозначных формулировок и значительные излишки, которые стали очевидны в процессе применения. Небольшую долю этих излишков уже предлагалось в юридической литературе из ЦК исключить. В частности, убрать некоторые перегружающие кодекс статьи, предназначенные только для хозяйственных структур и осложняющие применение ряда правовых норм, в том числе и для защиты интересов и прав граждан, ради которых он разрабатывался. На частичное решение задачи разгрузки ЦК от ненужных в нем норм был направлен лаконично изложенный законопроект № 3630. Однако некоторые юристы, поддержав этот проект по содержанию, сочли, что он ... слишком краток. Нужен, дескать, более объемный, охватывающий больший круг вопросов. Тут опять сыграла роль законотворческая гигантомания. Между тем, чем больше по объему законопроект, тем дольше его надо обсуждать и можно тем самым заволокитить рассмотрение тех предложений, принятие которых назрело и не вызывает возражений. Целесообразно улучшать закон постепенно, взвешенно, а не замахваваться на большее, не решив меньшего.

Примеров создания лазеек в законах, маскируемых многословным текстом, приведено в специальной печати уже немало (см., например, статью «Вредоносные лазейки», «Закон и бизнес», 1–10.IV.2009). О некоторых из них шла речь на слушаниях, организованных Комитетом по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности в конце прошлого года. Несмотря на рекомендации слушаний, попытки создания вредоносных лазеек, маскируемых в обширном тексте законопроектов, продолжают. Многословные проекты, содержащие подобные лазейки, появляются снова и снова.

Минюстом, например, начато лоббирование законопроекта «О хозяйственных объединениях», опубликованного на сайте Минюста 5 февраля 2009. В ранее разработанной концепции этого законопроекта было предложено два варианта. Первым вариантом в соответствии с разработанной нашими учеными в 2006 году Концепцией совершенствования законодательства на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины предусматривалось дополнение несколькими статьями главы 12 указанного кодекса, посвященной объединениям предприятий. Вторым – принятие дополнительного многословного закона по надуманному мотиву о якобы невозможности внести несколько дополнений в действующий кодекс, в котором объединениям посвящена специальная глава. Минюст разработал проект по второму варианту. Когда появился текст проекта, стало понятно, зачем вместо кратких дополнений к главе 12 ХК предлагается принять еще один довольно пухлый закон – дело в том, что в объемном тексте спрятана лазейка, которую не удалось бы узаконить, если вносить содержащую ее норму отдельным дополнением к ХК.

Лазейка заключается в том, что разрешается включать в состав объединений предприятий, образуемых юридическими лицами, в том числе

государственными, физических лиц – предпринимателей. При этом устанавливается, что они пользуются равными правами с предприятиями – юридическими лицами, и что управляет объединением совет руководителей предприятий, включающий и физлиц. К тому же предусмотрена передача этому совету прав государственных органов по управлению имуществом входящих в объединение государственных предприятий. Все это благоприятствует формированию легальной коррупционной схемы: создается одним или несколькими лицами группа «предприятий», зарегистрированных в качестве физических лиц – предпринимателей. Затем эта группа внедряется в состав хозяйственного объединения и в роли членов совета начинает командовать всем его имуществом, в том числе государственным. Просто и эффективно – государственная собственность передается в распоряжение группы частных предпринимателей – физлиц (скорей всего даже не группы, а одного лица по схеме хозяина розничного рынка). Передается без всякой приватизационной процедуры, и совершенно безвозмездно. Получаем еще один замаскированный большим объемом текста способ безвозмездного и бесконтрольного растаскивания остатков государственной собственности. Государство обесценивается в такой период, когда без его активных действий нельзя выйти из кризиса.

В публичных заявлениях Минюст требует усилить борьбу с коррупцией, даже создает некое специальное подразделение в своем аппарате. На деле же лоббирует законопроект, принятие которого может способствовать развитию коррупции. И такие примеры в законотворчестве, увы, далеко не единичны.

Или возьмем пример другого рода. Кабинет Министров вносит в Верховную Раду законопроект под названием „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України щодо колективного сільськогосподарського підприємства” (№ 2534), затрагивающий не один, а многие нормативно-правовые акты. В нем, в частности, предложено переименовать главу 10 Хозяйственного кодекса Украины. Сейчас она называется „Підприємства колективної власності”. Законопроект предлагает назвать ее „Підприємства кооперації, об’єднань громадян та релігійних організацій”. По существу же речь идет не о безобидном переименовании, а о ликвидации предприятий коллективной собственности (в том числе и в сельском хозяйстве, в интересах которого якобы разработан законопроект), об упразднении коллективной собственности вообще.

В пояснительной записке к законопроекту в нарушение Регламента ВР никакого экономического обоснования и прогноза последствий принятия законопроекта нет. Необходимость данного законопроекта мотивируется только тем, что: 1) согласно статье 78 Земельного кодекса, земля в Украине может пребывать в частной, коммунальной и государственной собственности; 2) статьями 325–327 Цивильного кодекса определено право частной, коммунальной и государственной собственности; 3) в Конституции Украины нет положений о коллективной собственности. Таким образом, заключают авторы записки, «имеет место несогласованность положений Хозяйственного кодекса и отдельных законов с положениями Конститу-

ции, Земельного кодекса, Цивильного кодекса, которыми не предусмотрена коллективная форма собственности». Кроме того, еще Указом Президента Украины от 2002 г. „Про додаткові заходи щодо підвищення рівня захисту майнових прав сільського населення” было предписано ликвидировать коллективные сельхозпредприятия (а их, заметим, существовало намного более десятка тысяч).

Трудно понять, чего в этих аргументах инициаторов законопроекта больше: экономической и юридической некомпетентности или политической ангажированности и демагогии. Если в Конституции нет положений о коллективной собственности, это не значит, что она исключает существование данной формы собственности. Конституция – не энциклопедия. В ней много чего нет из того, что есть в нашей жизни. К примеру, в ней нет упоминания об олигархах. По логике авторов законопроекта нужно запретить слово «олигарх» и принять закон о ликвидации, подобно КСП, тех, кого называют этим словом. Или, скажем, в Основном Законе Украины отсутствуют понятия коррупции, наркомании, проституции и т. п. «прелестей». Так, может, не нужно законодателю обращать на них внимание, раз они не вписаны в текст Конституции?..

При внимательном прочтении Конституции Украины нетрудно понять, что она не препятствует существованию коллективной собственности и предприятий коллективной собственности (широко распространенных, кстати, в США, ФРГ и других странах), она однозначно предполагает коллективную форму собственности. Во-первых, потому, что в ее ст. 13 установлена общенародная собственность на землю и другие природные ресурсы, а органы государства и самоуправления только осуществляют права собственника от имени народа, но не являются собственниками. Во-вторых, потому что в ст. 14 Конституции записано, что право собственности на землю гарантируется и что оно приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно согласно закону. А так как юридическими лицами являются в том числе и производственные кооперативы, и другие коллективные субъекты, и Конституция не делает исключений для этих юридических лиц, то из этого нужно заключить, что она не только предполагает возможность, но и прямо допускает существование коллективной формы собственности. В ином случае в переходных положениях Конституции существовала бы норма о прекращении на будущее этой формы собственности, чего в них, естественно, нет. Более того, имеется еще ст. 15 Конституции, согласно которой общественная жизнь в Украине основывается на началах экономического многообразия, которое включает, а не исключает также и коллективную собственность. А ведь все эти положения Конституции есть основа общественного строя и они не могут быть изменены без всеукраинского референдума!

Ведь от того, что из ХК уберут понятие предприятий коллективной собственности и переименуют главу 10 ХК, экономическая и юридическая сущность коллективной формы собственности не изменится. И разве могут предприятия политических партий, профсоюзов, Укоопсоюза, религиозных организаций, общества слепых и т. п. превратиться по указке

правительства из предприятий коллективной собственности в частные или государственные? И как тогда быть с государственной защитой прав всех субъектов права собственности и хозяйствования, наконец, с равенством всех субъектов права собственности перед законом, о котором говорится в ст. 13 Конституции Украины?

Определенная неразбериха в вопросах собственности порождена тем, что два года тому назад без какого-либо обсуждения и обоснования полностью отменили принятый в 1991 г. единый основополагающий Закон Украины «О собственности». Строчка об отмене этого закона была спрятана в весьма пространным тексте принятого в 2007 г. закона о внесении изменений в нормативно-правовые акты в связи с принятием в 2003 г. Цивильного кодекса. То есть схема в принципе такая же, как и в приведенном выше примере с законопроектом «О хозяйственных объединениях» – сначала незаметно без обсуждения включается в «толстый» закон нужная лазейка, а затем она используется для дальнейших, мягко говоря, юридически и экономически безупречных действий.

В случае с законопроектом № 2534 может быть следует разобраться не с Хозяйственным, а с многословным Цивильным и с Земельным кодексами относительно норм о собственности, а заодно и с конституционностью упомянутого Указа бывшего Президента от 2002 г.? Тем более, что предметом частно-правового Цивильного кодекса не есть публичные формы собственности, а Земельный кодекс касается только одного из объектов собственности – земли. И может быть напрасно отказались от компактного общего Закона «О собственности» и все-таки нужен вместо недостаточно согласованных между собой многих норм разных законов единый конституционный закон о собственности, стоящий и над всеми этими кодексами, и над другими актами, в которых регулируются отношения собственности (что, кстати, давно предлагается учеными)?

Поправки в ХК, предлагаемые законопроектом № 2534 – неконституционны. А грамотный экономист задал бы прежде всего вопрос: что предлагаемый проект даст стране с точки зрения повышения эффективности хозяйствования? Увы, об этом в пояснительной записке нет ни слова, цель проекта, выходит, только в том, чтобы в обход Конституции и ХК искусственно ускорить процесс ликвидации КСП. При этом в «переходных положениях» законопроекта не предусмотрено конкретного механизма этого процесса, то есть весь процесс отдается на откуп «бескорыстным» чиновникам и сомнительным дельцам от экономики, которым не нужна экономика, а как показывает жизнь, нужна земля в качестве товара. Весь «механизм» процесса сводится к тому, что каким-то «правопреемникам реорганизованных КСП» до 1 января 2010 г. нужно «завершить в установленном законодательством порядке выделение имущественных паев в натуре бывшим членам таких предприятий», а КСП (уже ликвидированные?) обязаны в течение 2010 г. «привести свои учредительные документы в соответствие с данным законом» (?). Пойми, кто может... А что граждане – члены КСП? Им будет выдан документ, который подтверждает право собственности отдельных лиц на имущественный пай члена коллективно-



го сельскохозяйственного предприятий – «свидетельство о праве собственности на имущественный пай члена коллективного сельскохозяйственного предприятия», как сказано в проекте (которое, видимо, должно удостоверить, что члены КСП и коллективное сельскохозяйственное предприятие все-таки существуют, о чем и свидетельствует юридический акт, выданный государством – ведь не напишут же в том свидетельстве, что его хозяин – бывший член бывшего КСП!). И все это делается в условиях экономического кризиса и разгула коррупции в стране... К сожалению, Верховная Рада Украины в первом чтении уже успела принять этот никчемный законопроект, и он подготовлен ко второму чтению. Видимо, еще не все депутаты внимательно его изучили.

Нужно, наверное, заботиться не о большом объеме законопроектов, а о соответствии положенной в их основу идеи (и цели) объективным требованиям, об адекватности их содержания современным требованиям развития общества. И в то же время нужно понимать, что совершенствование законодательства – это не только совершенствование содержания, но и его формы. Как показано выше, многословие проявляется как в принятии множества законов, так и в неоправданно большом объеме многих из них. Если мы хотим, чтобы законы действовали, нужно, чтобы они были краткими, обозримыми, стабильными, могли изучаться и исполняться.

Представляет в этом плане интерес опыт Франции. В момент вступления в 1995 г. в должность президента Жак Ширак обратил внимание на то, что «нормативная инфляция стала парализующим фактором» и сделал вывод о необходимости кодификации в целях ее преодоления (см. Кабриак Р. Кодификации. Статут. – М., 2007. – С. 84). Изданный 30 мая 1996 г. специальный циркуляр прямо требует, чтобы «нормативно-правовые акты, затрагивающие уже кодифицированные сферы права, составлялись не в виде автономных законов или подзаконных актов, но исключительно в форме изменений или дополнений к действующим кодексам» (там же, с. 474). В Российской Федерации также стремятся идти аналогичным путем, установлена, например, обязательная привязка новых законов, касающихся преступлений, к действующему Уголовному кодексу. В нашей литературе обосновывалось предложение о введении правила, согласно которому новые законы, регулирующие отношения в сфере хозяйствования, должны привязываться к разделам, главам Хозяйственного кодекса (см. Розовский Б.Г. Хозяйственное право. – Луганск, 2008. – С. 49). Почему бы не использовать такой подход в процессе законодательной деятельности нашей Верховной Рады? Этот подход будет способствовать большей компактности и продуманности законопроектов, устранению практикующего у нас законодательного многословия, которое Жак Ширак деликатно назвал «нормативной инфляцией». При названном подходе устраняется и «маскировка объемом» – проекты станут более прозрачными, виднее будет их обоснованность или необоснованность.

Большая компактность – большая эффективность. Компактность и прозрачность можно обеспечить, если вместо пухлых проектов вносить кратко сформулированные дополнения или изменения к кодифицирован-

ным актам. Это лишит возможности прятать в лазейках какие-либо неблагоприятные намерения. Краткий проект гораздо более прозрачен – сразу видно, что именно хотят изменить и имеются ли для этого достаточные основания. Такое требование к законопроектам соответствует также принципам обеспечения системности и обзримости законодательства, способствует сокращению не только объема каждого проекта в отдельности, но и сокращению их общего числа, приводящего к законодательной инфляции, подрыву правопорядка.

Было бы целесообразно установить постановлением Верховной Рады такой порядок рассмотрения законопроектов, при котором в заключении главного научно-экспертного управления Верховной Рады указывалось бы, есть ли возможность отредактировать законопроект таким образом, чтобы он подавался в качестве дополнения или изменения действующего кодекса или иного основополагающего отраслевого закона.

Стоило бы, возможно, провести специальные парламентские слушания или конференцию на тему «Законодательное многословие: что за ним скрывается и как с ним бороться».

## Усиление публично-правовых начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности\*

Тенденция повышения роли государственного регулирования экономики и связанного с этим усиления публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности наблюдается еще с прошлого века. Общая характеристика хозяйственного права зарубежных стран показала, что публично-правовые начала всегда присутствовали в правовом регулировании хозяйственной деятельности, а в XX веке роль их возросла и это стало одним из факторов сближения систем указанного регулирования [1]. В то же время, в нашей юридической науке еще в советское время сложился и продолжает в той или иной мере влиять на правотворчество методологический подход, недооценивающий наличие и роль публично-правовых начал – подход, который можно назвать частно-правовым. Поскольку различные научные подходы оказывают влияние на развитие хозяйственного законодательства, представляют интерес наблюдения за тенденцией этого развития в зарубежных странах и некоторыми ее проявлениями у нас.

На стыке XX и XXI веков названная тенденция получила новый импульс. Это проявилось, в частности, в повышении роли наднационального регулирования экономических отношений (Европейский Союз, ОПЕК, ВТО и т. п.), в усилении публично-правового начала в новом законодательстве по экономическим вопросам ряда стран. Недавние свидетельства тому – регулирующие хозяйственные отношения Коммерческий кодекс Франции 2000 г., Германское торговое уложение 2004 г., и вступивший в силу с 1 января 2007 г. Предпринимательский кодекс Австрии, насыщенные нормами публичного характера (вплоть до уголовно-правовых) [2]. При подготовке радикально обновленного Коммерческого кодекса Франции, исходя из действительного предмета регулирования, его предлагалось назвать либо Предпринимательский кодекс, либо Кодекс делового оборота, либо Кодекс экономической деятельности [3]. Однако решили сохранить историческое название, чтобы «не нарушать преемственности с кодексом 1807 г., невзирая на все трудности, связанные с точным определением имеющего здесь место предмета регулирования» [4]. Торговое уложение Германии, по мнению некоторых специалистов, превращено фактически в Кодекс предпринятия [5]. Усиление публично-правовых начал в той или иной степени проявилось в новых законах и кодификациях хозяйственного законодательства

---

\* Статья опубликована на украинском языке в журнале «Право Украины» 2009 г., № 9.

в ряде других стран, в том числе и в Хозяйственном кодексе Украины, принятом в 2003 г. (далее – ХК).

Необходимость эффективного государственного регулирования экономики и, следовательно, обеспечения весомого публичного начала в правовом регулировании хозяйственной деятельности (далее – ПРХД), теперь мало у кого вызывает сомнения (особенно после очередного мирового экономического кризиса). Этому вопросу уделяется большое внимание в экономической литературе [6]. Стоило бы усилить к нему внимание и в литературе юридической. При этом имеется в виду, что копировать чужой опыт нельзя и не надо. Но изучать, учитывать плюсы и минусы, необходимо, в частности, в процессе сближения с законодательством ЕС.

### **Конституционно-правовое обеспечение государственного регулирования экономики**

Государственное регулирование необходимо. Но оно должно осуществляться в рамках, определенных законодательством. В Украине, например, как основные формы участия государства в сфере хозяйствования, так и его рамки определены Хозяйственным кодексом, специальным законом «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» [7], некоторыми другими законами. Получили определенное законодательное закрепление и конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования. В то же время сравнение с конституциями многих других стран показывает, что в Украине еще недостаточно конституционно-правовое обеспечение государственного регулирования экономики.

В Конституциях многих стран имеются нормы, в той или иной степени направленные на определение экономической системы государства. Эти нормы и служат публично-правовой основой для государственного регулирования. Начиная с 1918–1919 гг. характерна тенденция социализации конституционного регулирования, фиксация основ экономической организации общества. Эти положения доказываются В.Н. Шаповалом на примере конституции десятков государств [8]. Такого рода факты приведены и К.А. Бабенко в статье, специально посвященной этой проблеме [9].

В названных работах отмечается наличие разделов об экономической системе и в конституциях государств – бывших республик СССР. Так, в Конституции Литвы имеется глава «Народное хозяйство и труд», в которой, в частности, указывается, что государство содействует развитию экономики таким образом, чтобы она служила на благо всего народа. В Конституции Узбекистана есть глава «Экономические основы общества», в Молдове – «Национальная экономика и публичные финансы», в Азербайджане – «Экономическое развитие и государство». Есть такие главы и в Конституциях новых государств: в Македонии – «Основы экономических отношений», в Словакии – «Экономика Словацкой республики». Всем конституциям присуще повышенное внимание к функции экономического регулирования [10]. В XX веке на конституционном уровне во многих странах была определена активная роль государства в сфере экономики.

Конституционные реформы в европейских странах стали наиболее интенсивно проводиться после великих исторических потрясений, вызванных мировыми войнами и революциями. В свою очередь, достижение в 50–60-х годах конституционной стабильности, разработка четких положений конституционного законодательства в отношении основ функционирования общества помогло, как считают многие западные ученые, сохранению в течение длительного периода благоприятной социальной и экономической среды [11].

Наибольший интерес с учетом политики сближения с Европейским Союзом представляют положения некоторых конституций, принятых в европейских странах в середине прошлого века. Эти конституции принимались под влиянием уроков мировых войн и социальных революций первой половины XX века в ситуациях, к которым достаточно близки наши современные условия. В Испании действует Конституция от 29 декабря 1978 г. Раздел VII «Экономика и финансы» (статьи 128–136) посвящен экономической системе государства. Основной закон, в частности, устанавливает, что государство обладает правом инициативы в экономической деятельности (ст. 128), активно развивает разные формы участия в предпринимательской деятельности (ст. 129 п. 2), заботится о модернизации и развитии всех отраслей экономики (ст. 130), посредством издания законов планирует общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей (ст. 131 п. 1). В португальской Конституции 1976 г. [12] тщательно регламентированы общие принципы государственной политики в области экономики, и эта политика детализирована относительно трех отраслей экономики – сельского хозяйства, промышленности и торговли. Конституция закрепляет первоочередные обязанности государства по организации экономической системы (ст. 81), основы общественного владения (ст. 84), национализации (ст. 85), деятельности частных предприятий (ст. 87), осуществления иностранных капиталовложений (ст. 88), планирования экономики, сельскохозяйственной, торговой и промышленной политики, а также финансовой и фискальной системы. В экономически развитых странах вообще широко применяется макроэкономическое планирование в качестве основы государственного регулирования экономики. Оно обеспечивается соответствующей системой правовых норм [13]. У нас был принят 23 марта 2000 г. Закон «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України». В этом законе и в ст. 11 ХК «Прогнозування та планування економічного та соціального розвитку» закреплены принципы прогнозирования и планирования. Однако до сих пор нет необходимого правового обеспечения механизма планирования.

В исследовании коллектива авторов Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова показано, что в той или иной степени обращаются к вопросам экономики не только приведенные выше конституции европейских государств, но и конституции всех без исключения государств [14]. Большое внимание этой проблематике уделяется германскими учеными, выделяющими в системе хозяйственного права право конституционно-хозяйственное [15].

Сказанное позволяет говорить о наличии тенденции закрепления основ экономической системы в современных конституциях. Разделы, специально посвященные экономической системе, были в Конституциях Советского Союза и всех союзных республик. Этот опыт был позаимствован многими другими странами. Несмотря на отсутствие в новой Конституции Украины специального раздела, посвященного экономической системе, можно считать, что названная тенденция проявляется и в нашем законодательстве и находит поддержку в нашей науке. Рекомендации по конституционному закреплению экономической системы разработаны в связи с обсуждением поправок к Конституции Украины. Видимо, по этой проблеме полезно было бы провести научно-практическую конференцию ученых СНГ, работающих в аналогичных направлениях в сходных базовых условиях.

### **Пронизанность хозяйственного законодательства нормами публично-правового характера**

Усиление публично-правовых начал в ПРХД можно проиллюстрировать на примере некоторых его подотраслей и институтов. При этом интересно отметить, что вопреки представлениям некоторых юристов о том, что рыночные реформы должны привести к превращению хозяйственного законодательства в полностью частное, в нем появились новые публично-правовые нормы. Именно такими нормами насыщено, например, антимонопольно-конкурентное законодательство, законодательство о поставках для государственных нужд, о государственных закупках, законы о крупных государственных или с доминирующим участием государства хозяйственных системах.

Новым для стран СНГ явилось антимонопольно-конкурентное законодательство, которое можно рассматривать как подотрасль или институт хозяйственного законодательства [16]. Эта часть хозяйственного законодательства играет очень важную роль в современных системах ПРХД. Она приобрела столь большое значение, что некоторые западные исследователи называют ее – «экономической конституцией» или «конституцией рыночной экономики» [17].

В странах СНГ становление и развитие антимонопольно-конкурентного законодательства было связано с решением проблемы адаптации к законодательству стран, в которых оно получило уже большое развитие. С одной стороны, было необходимо для обеспечения внешнеэкономических связей учесть современное антимонопольно-конкурентное регулирование, в частности антидемпинговое законодательство. С другой стороны, в связи с различиями в уровне экономического развития более подходящими к нашим условиям были, во многих случаях, не современные нормы зарубежных государств, а те, которые применялись у них, когда они находились в состоянии, примерно таком, в каком мы находимся сейчас. Необходимо было также учитывать, что, с одной стороны, надо было сдерживать монополизацию того или иного производства на внутреннем рынке, а с другой, содействовать консолидации деятельности отечественных производителей.

лей на мировом рынке, на котором нужно конкурировать с крупнейшими транснациональными корпорациями.

К сожалению, не все это учитывалось в полной мере в процессе правотворчества. В результате, мы в ряде случаев поторопились позаимствовать нормы, неадекватные нашим условиям. В других случаях, разрушили ряд крупных предприятий в целях недопущения их доминирования на внутреннем рынке, но тем самым подорвали их конкурентоспособность на внешнем рынке. Вместо поддержки ликвидировали часть крупных предприятий. Некомпетентная политика государства в этом направлении показала что госрегулирование может быть не только позитивным, но и негативным, если оно не базируется на солидных экономических обоснованиях и осуществляется без прогнозирования последствий того или иного акта. В результате дискуссий, имевших место в 2003–2008 годах, пришли к выводу о необходимости несколько упростить процедуры укрупнения хозяйственных структур [18]. Были также подготовлены предложения по гармонизации актов антимонопольно-конкурентного законодательства и найдено приемлемое для спорящих сторон решение. Это решение отражено в законопроекте № 0853, внесенном на рассмотрение Верховной Рады [19]. Публично-правовой характер рассматриваемой части хозяйственного законодательства сомнений не вызывает. И в ЕС, и в Украине она рассматривается как важная структурная составляющая хозяйственного права и влияет на публикацию других его структурных подразделений.

Публично-правовой характер носят принятые в ряде стран СНГ, в том числе в Украине и в Российской Федерации, законы о государственных закупках, заказах, поставках для государственных нужд. Государственный заказ – важная форма государственного планового регулирования производства и товарооборота. Чем больше объема госзаказа, тем сильнее его регулятивная роль.

Наиболее, пожалуй, обстоятельно разработан Федеральный Закон РФ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. [20]. По объему этот закон соперничает с некоторыми кодексами и превышает Положение о поставках, принятое в советское время. При этом особенности размещения государственного оборонного заказа, заказа на поставку материальных ценностей в государственный резерв устанавливаются еще и иными федеральными законами. Подробнейшим образом в законе от 21 июля 2005 г. регламентирована процедура размещения заказов и обеспечения защиты прав и законных интересов участников размещения заказов (например, статьей 17, включающей тринадцать пунктов и десять подпунктов регламентирован контроль за соблюдением правил размещения заказов).

Наряду с названным общим законом продолжает действовать Федеральный Закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями) [21] и Федеральный Закон от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных

нужд» [22]. Во многие законы, в том числе в ГК РФ, нормы которого регулирование поставок не обеспечивают, внесены изменения в связи с принятием закона от 21 июля 2005 г. [23]. При этом в соответствующих случаях слово «договор» заменяется словами «Государственный контракт».

Специальное регулирование отношений по государственным закупкам, заказам и поставкам характерно и для нашего законодательства, хотя пока в несколько меньшем масштабе [24].

Как уже говорилось выше, об усилении публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует содержание нового Коммерческого кодекса Франции и дополняющих его законов, принятых в 2001–2008 годах, в частности, закона от 15 мая 2001 г. «Новое регулирование хозяйственных отношений» [25]. Большое внимание уделено совершенствованию регламентации деятельности органов управления акционерными обществами, усиливается контроль за деятельностью должностных лиц АО. Предусмотрены дополнительные средства борьбы против предприятий, подрывающих конкуренцию. Министру экономики и прокуратуре предоставлено право требовать в суде признания ничтожными договоров, направленных на злоупотребление зависимым положением. Законом от 1 августа 2003 г. предусмотрено создание нового органа – Администрации рынков ценных бумаг. Усилен корпоративный контроль, повышены требования к бухгалтерам-ревизорам. В 2004 г. в соответствии с законодательством ЕС расширены права антимонопольных органов по применению финансовых санкций. Повышены требования к консолидированным финансовым отчетам хозяйственных обществ. В 2005 г. (закон от 26 июля, № 2005-542) установлено, что местонахождение товарищества и расположение его центральных органов управления не могут находиться в разных местах. В другом законе, принятом также 26 июля 2005 г., предусмотрены специальные меры, направленные на профилактику и содействие преодолению предприятиями затруднений (юридических, экономических). Установлены правила реализации отдельных положений Коммерческого кодекса.

Одной из стран, на примере которых наглядно просматриваются преобразования, отражающие процесс дальнейшего обобществления производства, социально-экономического прогресса общества, является Германия. В XX веке хозяйственное законодательство в этой стране прошло путь от Торгового кодекса, вступившего в силу 1 января 1900 года, рассматривавшегося как часть «частного права», до современной системы ПРХД, которое в значительной мере приобрело черты права публичного. Изменился не только сам кодекс, по-прежнему (по традиции) называемый «Торговым», хотя он уже более широк по содержанию. Он стал теперь только частью новой развернутой системы ПРХД, преобразование которой проявилось еще в Веймарской конституции 1918 г., установившей, что собственность должна использоваться во благо обществу.

Усиление публично-правовых начал в ПРХД в Германии выразилось в законодательной практике и в теории (в науке), отражающей требования социально-экономического прогресса, в том, что наряду с правом,



традиционно характеризуемым в качестве частного хозяйственного в системе ПРХД стали отличать в качестве ее органических частей конституционно-хозяйственное, административно-хозяйственное, уголовно-хозяйственное право [26]. Эта эволюция отражает общий прогресс ПРХД, адекватный объективным требованиям развивающейся смешанной экономики и современного общества. Надо ее учитывать в научной и практической деятельности, направленной на правовое обеспечение современной экономики.

В политике и в законодательстве многих стран в XX веке нашло отражение требование социальной ориентации экономики. Такая ориентация также обуславливает усиление публично-правовых начал в законодательстве, составляющем правовое обеспечение экономики. В этом отношении представляет интерес норма, закрепленная в Хозяйственном кодексе Украины. Статья 11 этого кодекса устанавливает, что субъектом хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, указанные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности. С другой стороны, Кодекс разрешает всем субъектам хозяйствования принимать на себя обязательства содействовать решению проблем социального развития населенного пункта своего местонахождения, строительству и содержанию объектов коммунального хозяйства, бытового обслуживания. В само понятие предпринимательской деятельности в ХКУ включено социальное начало. Если прежде предпринимательской считалась деятельность, направленная на получение прибыли, то в Кодексе эта деятельность определяется как «осуществляемая с целью достижения экономических, социальных результатов и получения прибыли» (ст. 42 ХК).

Публично-правовое начало получило закрепление в некоторых новых правовых формах функционирования крупных хозяйственных систем. В советское время крупные хозяйственные системы функционировали в форме комбинатов, главков, хозяйственных министерств, межотраслевых совнархозов. В юридическом плане интерес вызывала компетенция центров этих систем, взаимоотношения этих центров с предприятиями, входящими в соответствующую хозяйственную систему [27]. В реформированной экономике постсоветских республик большая часть крупных хозяйственных систем прекратила свое существование, часть сохранилась, обретая новые формы. Появились и новые системы.

В Украине к числу крупных хозяйственных систем можно отнести Национальные акционерные компании «Нефтегаз», «Энергоатом», Государственный концерн «Укрцемент», Государственную строительную корпорацию «Укрбуд», Мариупольский комбинат им. Ильича, некоторые другие структуры. В Российской Федерации – это хорошо известный «Газпром», созданный на базе Министерства газовой промышленности СССР, Норильский горно-металлургический комбинат и другие. Действуют и крупные транснациональные хозяйственные системы – ТНК. Однако, как и прежде, в нашей юридической науке им не уделяется достаточного внимания.

Между тем, они такого внимания несомненно заслуживают ибо наличие крупных хозяйственных систем характерно для современной экономики.

В советское время хозяйственная сущность подобных систем оспаривалась некоторыми административистами на том основании, что министерства – это органы исполнительной власти, а не органы хозяйственные. То есть не видели за одинаковыми названиями различий в сущности министерств административных и министерств хозяйственных. Но стоило переименовать, например, Мингазпром в просто «Газпром», т. е. убрать из названия слово «министерство», как обнаружилась несостоятельность такого рода доводов. «Газпром» осуществляет те же самые организационно-хозяйственные функции. Только его руководитель не является министром (хотя, надо полагать, имеет не меньший вес). Центры хозяйственных систем с новыми «неадминистративными» названиями выполняют функции, свойственные любым центрам хозяйственных систем – функции хозяйственно-управленческие. В юридической транскрипции эти функции более точно обозначаются как функции организации хозяйственной деятельности, т. е. хозяйственно-организационные или организационно-хозяйственные [28].

В то же время, экономические реформы внесли, естественно, новые элементы в хозяйственную компетенцию центров новых хозяйственных систем и в их правоотношения с предприятиями, входящими в состав этих систем. Определенные различия обусловлены тем, что и некоторые системы в целом, и входящие в их состав предприятия обрели правовую форму акционерных обществ, компаний, корпораций. В Российской Федерации, например, в течение 2007 г. создано шесть государственных корпораций: «Банк развития», «Нанотехнологии», «Фонд содействия развитию жилищно-коммунального хозяйства», «Олимпийский» (по строительству олимпийских объектов и строительству города Сочи), «Росатом», «Ростехнологии». При этом Государственная корпорация по атомной энергетике «Росатом» выступает не только в качестве производственно-хозяйственной структуры, но и в качестве органа, наделенного широкими полномочиями осуществления государственного управления использованием атомной энергии [29].

Наглядное представление о новых формах крупных хозяйственных систем, компетенции их центров и взаимоотношениях с входящими в их состав предприятиями (организациями) дает совсем недавно определенный статус Государственной корпорации «Ростехнологии», основательно регламентированный федеральным законом РФ от 23 ноября 2007 г. [30], с изменениями, внесенными законом РФ от 7 мая 2009 г. [31]. Согласно закону целью деятельности «Ростехнологии» является содействие разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции. В эту систему входят организации и предприятия, выполняющие соответствующие работы. «Ростехнология» – крупная многоуровневая корпорация, в состав которой (как и в состав прежних советских хозяйственных министерств и современных крупных зарубежных корпораций) входят акционерные общества – объединения, включающие другие аффилированные

акционерные общества (более четырехсот предприятий, институтов, других организаций). То есть структура по меньшей мере трехзвенная – основное, среднее и высшее звено. Поскольку ГК РФ, как и ГК других стран СНГ, принявших ГК РФ за образец, препятствует созданию такого рода крупных структур, то в Законе от 7 мая 2009 г. специально оговорено, что на дочерние акционерные общества основных акционерных обществ, сто процентов акций которых передано государством «Ростехнологии» в качестве имущественного вноса РФ, и на их дочерние акционерные общества не распространяется норма ст. 98 ГК РФ. Согласно этой норме акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Другими словами, государственная хозяйственная структура «Ростехнологии» может создавать хозяйственное объединение (как среднее звено системы) в форме АО, а последнее может быть «единственным участником», т. е. управляющим органом первичных (основных) звеньев – предприятий, которым также придана форма АО.

В советское время в подобные крупные системы входил ряд хозяйственных объединений (управляющий аппарат которых назывался либо комбинатом, либо главным управлением), в состав которых входили производственные предприятия в качестве основного звена и их филиалы. Юридическую форму сейчас усложнили, а экономическая суть, адекватная организации и технологии современного хозяйствования, осталась. Компетенция государственных корпораций РФ во многом напоминает хозяйственную компетенцию совнархозов и министерств советского времени. В то же время их правоотношения с предприятиями, входящими в состав корпорации, которые имеют статус открытых акционерных обществ, отличаются от правоотношений центров хозяйственных систем советского времени с входившими в состав этих систем государственными предприятиями. У наших крупных национальных акционерных компаний есть некоторые общие черты с госкорпорациями РФ. В плане темы настоящей статьи можно отметить только то, что и те, и другие – носители публично-правового начала в организации и осуществлении хозяйственной деятельности. Произошло некоторое разгосударствление, хотя публичный характер государственных корпораций сомнений не вызывает и в гражданские кодексы они не уместаются. По существу в РФ за пределами ГК сформировалась подотрасль публично-хозяйственного законодательства. Системообразующую роль в современной экономике продолжают играть крупные конкурентоспособные публичные хозяйственные структуры. Государство должно содействовать их формированию и функционированию. Пронизано публично-правовыми нормами и законодательство РФ о юридических лицах, о корпоративных отношениях. Убедительно показано, что принципы, на которых базируется гражданское законодательство и законодательство о хозяйственных обществах, различно, что корпоративные отношения не соответствуют признакам гражданских отношений, что законодательство о юридических лицах носит публично-правовой характер [32].

## Неадекватность современной экономике частно-правового подхода к ее регулированию

Повсеместное усиление публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует о несостоятельности (бесперспективности, неэффективности) попыток урегулировать экономические отношения с позиций частно-правового подхода, недооценивающего конструктивную роль государства в экономике. В интервью, опубликованном в киевском еженедельнике «2000», председатель Счетной палаты РФ С. Степашин, отвечая на вопросы, касающиеся выхода из экономического кризиса, сказал, что «сейчас во всем мире роль государства резко растет». Это по его словам не значит, что государство должно «езде и всюду вмешиваться в дела бизнеса», но «теперь, похоже, всем стало ясно», что без разумного вмешательства государства рынок сам по себе проблемы не решит [33].

Как известно, одним из направлений правовой реформы в РФ, опыт которой заимствовали с начала 90-х годов украинские реформаторы-прожектеры, было принятие в 1994 г. нового Гражданского кодекса, который преподносился разработчиками его проекта как «экономическая конституция». Этот проект разрабатывался исходя из частно-правового подхода как закон частного права. Через десять лет в РФ было проведено масштабное исследование оценки юристами продвижения правовой реформы по ее основным направлениям. По степени достижения поставленных целей и задач одно из самых последних мест среди всех направлений правовой реформы заняло «дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики». Шестьдесят девять процентов опрошенных заявило, что прогресса нет, а три процента отметили наличие регресса. Не было ответа на этот вопрос пяти процентов опрошенных [34]. Такие результаты оценки позволяют считать, что попытка правового обеспечения экономики с помощью частно-правового ГК успехом не увенчалась. Видимо, это стало одной из причин, побудивших президента РФ в 2008 г. предпринять меры по модернизации ГК РФ, поручив разработать соответствующую концепцию Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Как сообщалось в печати, один из факторов, послуживших основанием для начала такой работы, – это «неприспособленность российского материального и процессуального права к нуждам делового оборота», в связи с чем «предприниматели пытаются любой ценой избежать рассмотрения дел в российских судах и применения российского права» [35]. Руководитель названного выше Совета заявил, что роль государства в экономике должна определяться концепцией развития публичного права и что Совет пытается использовать и внедрить все директивы ЕС [36]. В связи с этим можно предположить, что Совет уже не считает частно-правовой ГК «экономической конституцией».

Многим юристам стало также ясно, что попытки решения экономических проблем с позиций частно-правовой концепции, исповедуемой некоторыми цивилистами, не увенчались успехом, ибо эта концепция неадекватна современной экономике [37]. Не случайно в связи с этим Центр публично-правовых исследований начал выпускать альманах «Публично-

правовое регулирование экономиче-ских отношений». Судя по опублико-ванному материалу, у авторов альманаха не вызывает, например, сомнений публичный характер государственных корпораций [38].

Несостоятельными оказываются теперь и попытки рассматривать в качестве только частно-правовых юридические конструкции, имеющие обще-юридический характер [39] и используемые в публично-правовой сфере. Так, Л.А. Морозова пишет, что «сравнительно недавно в качестве критерия разграничения публичного и частного права указывалось на широко используемые в частном праве договорные формы. Ныне же можно утверждать, что договорное регулирование общественных отношений прочно вошло в публично-правовую сферу и занимает в публичном праве видное место» [40]. При этом публичное право отнюдь не «приватизировалось». С позиций частно-правового подхода адекватное современной экономике государственное регулирование получиться не может.

Недавно было высказано соображение о целесообразности «відновити приватно-правовий характер цивільного права» [41]. С учетом сказанного выше, чтобы обеспечить «чисто» частно-правовое содержание ЦК нужно убрать отсюда «инородные включения» – несвойственные частно-правовому закону публично-правовые нормы. Тем более, что эти нормы вообще-то оказались там не столько в силу методологического подхода, сколько в силу, видимо, влияния факторов конъюнктурно-меркантильного характера. Конкретные рекомендации в печати и даже зарегистрированные в ВР законопроекты, направленные на решение этой задачи, – имеются.

Убрав из ЦК инородные нормы, касающиеся хозяйственной деятельности, можно, в целях обогащения его именно как частно-правового акта, вернуть в кодекс нормы семейного права, которые были в его проекте. Разработчики проекта ЦК почему-то согласились с изъятием из него норм, соответствующих его предмету, определенному в ст. 1 ЦК. Исключение интересующих далеко не всех граждан норм о профессиональной хозяйственной деятельности и восстановление в тексте очень важных для всех граждан норм семейного права действительно приблизило бы структуру нашего ЦК к структуре частно-правового Гражданского кодекса Наполеона, авторитетом которого козыряли при представлении проекта ЦК в Верховную Раду (забыв, правда, при этом сообщить, что на самом деле структура нашего ЦК структуре французского не соответствует [42]). Так давайте же выполним обещание и сделаем ЦК действительно частно-правовым Гражданским кодексом. А отношения с весомым публично-правовым началом лучше регулировать за его пределами, руководствуясь закрепленными в законе основными началами государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

Наиболее актуальными публично-правовыми проблемами в настоящее время представляется четкое закрепление в Конституции основ экономической системы [43], формирование правового механизма, обеспечивающего реализацию имеющихся законов о планировании и прогнозировании социально-экономического развития, устранение юридических

препон и правовое содействие созданию крупных хозяйственных структур типа названных выше государственных корпораций.

[1] См. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. – Київ: «Ділова Україна». – 1996. – 351 стр.; Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 43–51; 1999. – № 1. – С. 18–24. Как отмечает Л.А. Морозова «современные процессы глобализации, существенным образом отражаются на экономической функции государства», «экономическая нагрузка национального государства не уменьшается, а напротив, возрастает» (см. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 103, 107).

[2] См. Коммерческий кодекс Франции. Предисловие и перевод В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1269 с.; Торговое Уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 606 с. И др.

[3] См. Кабрияк Р. Кодификации. – М.: Статут, 2007. – С. 63,

[4] См. там же, С. 354.

[5] См. там же, С. 420.

[6] Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79–81; Геєц В., Гриценко А. Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – С. 4–17.

[7] См. ВВП Украины. – 2004. – № 9. – Ст. 79.; Указом Президента Украины от 3 сентября 2007 г. одобрена Концепция совершенствования государственного регулирования хозяйственной деятельности.

[8] См. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 559.

[9] См. Бабенко К.А. Конституційні основи розвитку економічної системи України // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1. – С. 94–95.

[10] Этот тезис к А. Бабенко подкрепляет анализом соответствующих норм конституций Италии, Германии, Хорватии, Македонии, Молдовы, Кипра. См. там же, С. 95, 96.

[11] Конституции государств Европейского Союза: Конституционное развитие в государствах Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА–ИРФА, 1999. – С. 6–7. Этому помогло и стабильное прогнозируемое функционирование плановой экономики в социалистических странах, удельный вес которых в мировой экономике составлял ее третью часть.

[12] Конституция действует с существенными поправками от 1982 и 1989 гг.

[13] См. Марущак В.П. Планування в умовах ринкової економіки. – Одесса: Пальмира, 2008. – 283 стр.

[14] См. Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. – М.: Юстицинформ, 2006. – 527 с. См. также

сравнительный анализ в книге Малишко М.И. Конституції зарубіжних країн та України. – К.: МАУП, 1999. – 72 с.

[15] См. Дятленко Н.М. Особливості підходу до правового регулювання господарської діяльності в Німеччині // Економіка і право. – 2008. – № 1. – С. 31–35.

[16] См. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине. – Изд-во «Юго-Восток, Лтд», 2009. – С. 270.

[17] См. Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. – М.: БЕК, 1995. – С. 63.

[18] Дискуссии помогли усовершенствовать законодательство и украинская конкурентная политики получила положительную оценку экспертов на состоявшемся в феврале 2008 г. форуме ОБСЕ (см. Конкуренція 2009, № 1/32, С. 3). Интересно, что форум рекомендовал Украине усилить правила контроля за экономической конкуренцией и установить криминальную ответственность за создание картелей, тогда как в Европе постоянно происходят слияния крупных структур.

[19] Законопроект был принят, но возвращен Президентом на доработку, а после доработки – отозван Кабинетом Министров без указания каких-либо мотивов.

[20] См. СЗ РФ. – 25 июля 2005 (часть I). – № 30. – ст. 3105.

[21] СЗ РФ. – 1994. – № 34 и др.

[22] СЗ РФ. – 1994. – № 32. – ст. 330; СЗ РФ 2003. – № 2. – ст. 167.

[23] См. СЗ РФ. – 6 февраля 2006 г. – № 6. – ст. 639.

[24] См. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти // ОВУ. – № 20. – 27 березня 2009 р.

[25] См. Кабриак Р. Цит. Соч.; Коммерческий кодекс Франции. Пер. с фр. В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер.

[26] См. Дятленко Н.Н. Цит. соч., С. 33; Штобер. Общее хозяйственно-административное право. Пер. с нем. – Минск: Изд-во Европейского гуманитарного университета, 2001. – 312 с.

[27] См. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. – М.: Юрид. лит., 1964. – 266 с.; Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий орган. – М.: Юрид. лит., 1969. – 240 с.

[28] См. Віхров О.П. Організаційно-господарські правові відносини. – К.: Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.

[29] См. СЗ РФ. – 3 декабря 2007. – № 49. – ст. 6078.

[30] СЗ РФ. – 2007. – № 48. – ст. 5814.

[31] СЗ РФ. – 2009. – № 19. – ст. 2278.

[32] См. Василевская Л.Ю. О противоречиях и недостатках проекта Концепции совершенствования гражданского законодательства // Закон. – май 2009. – С. 81–84.

[33] См. интервью С. Степашина // «2000». – 2009. – 26.VI–2.VII.2009.

[34] См. Соколов Н.Я. Правовая реформы глазами юристов // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 5–13. Не удалось обнаружить ни одной

публикации, где бы обосновывались польза ГК РФ для экономики. Аналогичная ситуация и с оценкой значения для экономики ГК Украины.

[35] См. Корня А., Костенко Н. // Закон и бизнес. – 2–8 августа 2008 г. – С. 11. В 1994 г. издавался Указ Президента РФ о подготовке Предпринимательского кодекса. Концепция подобного кодекса разрабатывалась в 2005–2006 гг. Торгово-промышленной палатой РФ. Данных о внесении такого законопроекта в государственную думу РФ или о содержании проекта получить не удалось.

[36] См. интервью В.Ф. Яковлева // Закон. – май 2009. – С. 8. Тема майского номера журнала «Закон» – Реформа гражданского законодательства.

[37] На это уже обращалось внимание в юридической литературе, в том числе еще в 1996 г. на страницах ведущего юридического журнала РАН (см., например, Государство и право. – 1996. – № 4. – С.61–63.

[38] См. Публично-правовое регулирование экономических отношений // Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 250. См. также Цимерман Ю.С. Государственная корпорация – специфика правового регулирования // Право и экономика. – 2008. – № 10. – С. 4–12. Идея создания госкорпораций имеет сторонников и в Верховной Раде Украины (см., например, Королевская мечта // Донбасс. – 23 июля 2009 г.).

[39] См. Мамутов В.К., Хахулина К.С. Общеправовые конструкции и понятия // Юрид. вестник. – 2001. – № 4. – С. 103–109.

[40] См. Морозова Л.А. Договор в публичном праве // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 15.

[41] См. Методологія приватного права // Юридичний тиждень. – 30 травня. – 5 червня 2009. – С.3.

[42] В этом можно легко убедиться, ознакомившись с разошедшимся у нас недавно большим тиражом ГК Франции. См. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона). – Киев: Изд-во «Истина», 2006. – 1007 с.

[43] См. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2(7). – С. 207–217.



## Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине\*

*Заметным вкладом юридической науки в развитие правовой системы Украины явилась подготовка проекта Хозяйственного кодекса, который призван стать основой регулирования хозяйственной деятельности в этой системе, важным компонентом правового обеспечения экономики. Проект подготовлен в соответствии с концепцией судебно-правовой реформы, одобренной в 1992 г. Верховным Советом Украины, внесен на рассмотрение Верховного Совета в марте 1996 г. и принят им в январе 2003 г. С 1 января 2004 г. Кодекс вступил в силу (см. ВВР. – 1992. – № 30. – Ст. 426; ВВР. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. Кодекс публиковался на украинском и русском языках неоднократно. Его структура освещена, в частности, в ст.: «Хозяйственный кодекс в системе правового регулирования экономики Украины» (Предпринимательское право. – 2004. – № 1). Идея и концепция проекта кодекса были освещены, в частности, в ст. «Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях» (Гос. и право. – 1994. – № 6), в ряде других публикаций. Исторический экскурс подан в ст. «50 лет спустя» (Экономика и право. – 2008 – № 3).*

**Валентин МАМУТОВ,**  
академик НАН и НАПН Украины

### Взгляд со стороны

В том же году профессор сравнительного права Лондонского университета У. Батлер перевел Хозяйственный кодекс на английский язык. Перевод издан в Лондоне. В аннотации и во вступлении к переводу У. Батлер оценил этот кодекс как «правовое достижение». Он пишет: «Из всех кодексов, принятых в странах СНГ с начала перехода к рыночной экономике, Хозяйственный кодекс Украины является самой необычной, по своему самой инновационной частью законодательства» (utler W.E. Economic Code of Ukraine. London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. P. IX. ). Положительная оценка Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХКУ) была дана также в ряде публикаций российских ученых и в Концепции кодификации предпринимательского права Российской Федерации, разработанной Торгово-промышленной палатой РФ и представленной заместителем президента ТПП РФ на научно-практической конференции в Институте

\* Юридичний вісник України – № 6, – 2011.

государства и права РАН в июне 2006 г. Внимательно подошел к оценке ХКУ главный в советское время оппонент концепции хозяйственного права О.С. Иоффе. Он писал: «... Неправильно думать (в связи со вступлением в действие ХКУ с 1 января 2004 г. – В.М.), что борьба между концепциями хозяйственного и гражданского права закончилась. Ее результат зависит от перспектив законодательного развития других государств СНГ. Тем не менее, ХК Украины только появился, и я не намерен тотчас же подвергать его критике. Сначала он должен быть тщательно изучен и практически опробован, а потом наука скажет о нем свое слово (См. Иоффе О.С. Право частное и право публичное // В сб.: Гражданское законодательство. – Вып. 20. – Алматы, 2004. – С. 29.). Далее О.С. Иоффе критикует ХКУ по критерию его отличия от концепции хозяйственного права 50-х годов XX века, но не по критерию адекватности реальным экономическим отношениям.

К сегодняшнему дню прошло уже более семи лет с момента вступления ХКУ в силу, что позволяет в какой-то мере судить о плюсах и минусах этой «самой инновационной части» законодательства стран СНГ и его практическом и научном значении. В многочисленных публикациях специалистов была показана целесообразность продолжения на базе ХКУ работы по консолидации и кодификации хозяйственного законодательства и несостоятельность стремления некоторых внешних и внутренних сил, разделяющих идеологию рыночного фундаментализма, дискредитировать ХКУ (См. Ученые за поддержку Хозяйственного кодекса // Юридическая практика. – 2008. – № 45; Важное направление совершенствования правового обеспечения экономики – кодификация. – Донецк, ИЭПИ НАН Украины. – 2009. – С. 13–14; Господарське право України: актуальні питання // Право Украины. – 2010. – № 8; Кодификация хозяйственного законодательства Украины // Голос Украины. – 9 ноября 2010 г. и др.).

## **НЕКОТОРЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ПРИНЯТИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

### **Расширение и углубление кодификации**

Заметным полезным результатом разработки и принятия ХКУ явилось приведение в обозримую систему множества нормативных актов, регламентирующих хозяйственную деятельность, путем не только создания самого кодекса как стержневого системообразующего закона, на который уже опирается масса других актов, но и путем формирования вокруг и на основе этого стержня обстоятельных научно-практических комментариев (См. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Під ред. В.К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер. – 2004. – С. 687; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Під ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербіни. – К.: Юрінком Інтер. – Изд. 2. – 2008. – С. 713; Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Под ред. А.Г. Бобковой. – Харьков, 2008. – С. 1295; Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар / Під ред. Д.М. Притики, І.В. Булгакової. – К.: Юрисконсульт, 2010. – С. 1083; Науково-практичний коментар Госпо-

дарського кодексу України / Під ред. В.М. Коссака. – К.: Правова єдність, 2010. – С. 671 і др. Значительный суммарный тираж этих изданий показывает, что комментированный кодекс стал настольной книгой многих юристов). Комментарии, в подготовке которых приняли участие десятки ученых и практиков, содержат доктринальное толкование многих норм, освещают судебную практику, выступают в качестве, так сказать, «Большого кодекса», что существенно благоприятствует системному изучению, реализации и дальнейшему совершенствованию законодательства. В то же время, массив хозяйственного законодательства продолжает еще насчитывать много других нормативных актов. Кодифицировать это множество нужно в несколько этапов. Создание ХКУ – это первый и основной этап кодификации.

Курс на кодификацию законодательства проводится Верховным Советом и правительством Украины на протяжении многих лет. В целесообразности такой работы мало кто сомневался. Но были сомнения в возможности осуществления кодификации хозяйственного законодательства. Разработка и принятие ХКУ подтвердили такую возможность. ХКУ стал базовым актом для выполнения следующего этапа работы по расширению и углублению кодификации. Содержание следующего этапа раскрыто в Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины, реализация которой осуществляется в настоящее время (См. Экономика и право. – 2006, № 2(15); Проблемы хозяйственного права и методика его преподавания. – Донецк, 2006; [www.iepd.dn.ua](http://www.iepd.dn.ua)). Концепция предусматривает консолидацию нормативных актов, относящихся ко всем институтам хозяйственного права, сведение их в единые акты с разделами и главами ХКУ, которые предлагается постепенно наращивать наиболее важными нормами и снабжать ссылками на конкретные законы или постановления правительства, содержание которых не оказалось целесообразным или технически возможным перенести прямо в текст Кодекса. Таким образом, ХКУ может быть пополнен, чтобы напрямую регулировать более широкий круг вопросов, чем теперь. В нынешнем виде ХКУ насчитывает восемь разделов, 41 главу, 418 статей. При осуществлении дальнейшей кодификации и модернизации, предполагающей, в частности, сжатие объема нормативных актов путем исключения декларативного и описательного текста, возможно увеличение количества статей в 3–4 раза. Это не превысит разумного объема кодификационного акта.

Наличие ХКУ способствует повышению уровня стабильности законодательства, что имеет немаловажное экономическое и юридическое значение. ХКУ создает возможность освободить Гражданский кодекс от инородных непонятных гражданам норм, касающихся профессиональной хозяйственной деятельности, сделать ГК понятным, таким, каким стремился сделать первый Гражданский кодекс его идеолог – Наполеон Бонапарт (См.: Гражданский кодекс Франции. – Киев, 2006. – С. 848.). ХКУ и научно-практические комментарии к нему помогают юристам, работающим в народном хозяйстве, лучше ориентироваться в обширном законодательстве. Разработка и обсуждение проекта ХКУ дали существенный толчок

развитию экономико-правовых исследований, хозяйственно-правовой специализации в юридической науке и в юридическом образовании, способствовали обеспечению системного подхода к решению ряда проблем хозяйственно-процессуального законодательства (Подчерковный О.П. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства // „Право України”. – 2010. - № 8.).

### Сознательное умолчание

Первые оценки практических результатов принятия ХКУ даны в ряде работ украинских юристов. В их числе можно отметить брошюру А.Г. Бобковой и М.М. Дутова о результатах применения ХКУ (См. Бобкова А.Г., Дутов М.М. О некоторых результатах принятия и применения ХКУ. – Донецк, 2005). Положительное значение ХКУ отмечено в ряде выступлений ученых и практиков в юридической и экономической периодической печати в связи с нападками на ХКУ, инспирированными некоторыми внешними и внутренними силами, стремящимися снова, как и в начале 90-х годов XX в., толкнуть Украину на путь проведения преобразований на основе идеологии рыночного фундаментализма (О несостоятельности подхода к регулированию экономических отношений, основанному на идеологии рыночного фундаментализма, прикрываемой призывами к либерализации экономики, см., например, *Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79.*). Такие попытки продолжают предприниматься, несмотря на то, что указанная идеология уже на практике показала свою несостоятельность в условиях современной смешанной экономики.

Внешними силами используется, в частности, такой прием, как систематическое распространение в нашем информационном пространстве неверных сведений о правовом обеспечении экономики в других странах. Неверное информирование иностранными «советниками» наших юристов, экономистов, государственных деятелей совсем не безобидно, как это может показаться. И дело здесь не в расхождении научных взглядов. Нам рассказывают о «рыночных» нормах, но не говорят о публично-правовом регулировании экономики, т. е. умалчивают именно о том, чем современное правовое регулирование отличается от «чисто частного». Такое сознательное умолчание совершенно искажает общую картину. Восприятие неверной информации о характере социально-экономической политики в экономически развитых странах и основанных на такой информации «рецептов реформирования» привело к развалу нашей экономики в 90-е годы, к вытеснению многих наших экспортеров с внешних рынков. Добившись на нашем рынке более льготных условий, чем существуют в собственных странах, иностранные фирмы стали ввозить к нам товары, которые не имеют у них сбыта и которые могли бы производить (и ранее производили) наши предприятия, что приводит у нас к росту безработицы. Конечно, есть советники добросовестные. Но они, во-первых, не знают нашу экономику, нашу специфику. А во-вторых, они должны учитывать интересы тех, кто оплачивает их деятельность в нашей стране (Российский поэт оценил эту

деятельность очень кратко: «Нас губят, нас губят троянские кони. Мы сами втащили их внашу страну». См. *Сорокин Л.* Рябиновые зори. Избранное. Воскресенье. – М., 2000. – С. 35. См. также Мамутов В.К. Противостоять негативному иноземному влиянию на экономику Украины. Сб. научн. статей «Экономико-правовые исследования в XXI веке». Вып. пятый. – Донецк, ИЭПИ НАН Украины, 2010. – С. 3–14 и др.).

### **Досогласование требуют нормы, а не кодексы**

При этом в Украине некоторыми «советниками» эксплуатируется (путем гиперболизации) тема «несогласованности Гражданского кодекса (далее – ГК) и ХКУ». Но у кодексов разные предметы регулирования. ХКУ закрепляет не отношения между гражданами, а отношения, складывающиеся при организации и осуществлении профессиональной деятельности. Поэтому, естественно, есть и разница в регулировании разных отношений. Там, где имеет место применение общеправовых понятий, в ХКУ даны отсылки к общим нормам ГК. Там, где применяются специальные нормы, сделаны соответствующие отсылки в статьях ГК. Требуют досогласования **отдельные нормы**, а не кодексы. Такая работа ведется, учитывается судебная практика.

Если предметом ГК, определенном в его ст. 1, являются «личные немущественные и имущественные отношения (гражданские отношения)», то в Хозяйственном кодексе Украины (также в ст. 1), закреплено, что его предметом являются «хозяйственные отношения, которые возникают в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности». В проекте Гражданского кодекса Украины к формулировке определения предмета была добавлена уточняющая фраза «в том числе отношения, которые складываются в сфере предпринимательства». Однако при принятии кодексов (на одной и той же сессии Верховного Совета Украины) эта уточняющая фраза была исключена, так как при кодификации ранее принятые законы о предпринимательстве и о предприятии были поглощены статьями **Хозяйственного** кодекса. В связи с этим в заключительных положениях ХКУ было указано, что с введением его в действие утрачивают силу Закон «О предпринимательстве» и Закон «О предприятии». По недомотру работников аппарата Верховного Совета, редактировавших текст принятого Гражданского кодекса, в нем остались некоторые выходящие за пределы предмета нормы, затрагивающие предпринимательские отношения. В Верховный Совет сразу были направлены предложения Высшего хозяйственного суда Украины, других организаций и ученых об исключении этих норм из текста. Пока это не сделано, но в правоприменительной практике при рассмотрении хозяйственных вопросов приоритет отдается нормам Хозяйственного кодекса как специального закона, регламентирующего хозяйственную деятельность. Законодательное признание ее специфики подтверждено вступившим в силу одновременно с ХКУ Законом «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» (См. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.).

### **Дополнения и изменения**

За прошедшее время был принят ряд поправок к статьям ХКУ. Число этих поправок по сравнению с количеством изменений, вносимых постоянно в другие законы, в частности в Гражданский кодекс Украины, незначительно, и они не носят принципиального характера.

К числу существенных можно отнести некоторые дополнения ХКУ, в частности, к статьям, касающимся государственного сектора экономики. Так, ст. 75 «Особенности хозяйственной деятельности государственных коммерческих предприятий» (раздел кодекса «Субъекты хозяйствования») была дополнена в 2005 г. нормой, обязывающей эти предприятия составлять и выполнять годовой поквартальный финансовый план на каждый следующий год, который подлежит утверждению до 1 сентября года, предшествующего плановому. План предприятий, являющихся субъектами естественных монополий, и предприятий, чей плановый расчетный объем чистой прибыли превышает 50 млн. гривен, утверждается Кабинетом Министров, а других предприятий – органами, в сферу управления которых они входят. Статья 89 «Управление хозяйственным обществом» дополнена нормой, согласно которой если хозяйственное общество имеет уставный фонд, где более 50 % акций (долей, паев) принадлежит государству, то оно обязано на каждый последующий год составлять и исполнять финансовый план в соответствии со ст. 75 Кодекса. Объем ст. 75 в 2005 г. значительно расширен по сравнению с редакцией 2003 г. В параграфе, посвященном регламентации аудиторской деятельности, изменено название ст. 363 «Аудит». В редакции от 15 декабря 2005 г. она названа «Аудит и государственный финансовый аудит», и соответственно расширено ее содержание.

Глава 18, называвшаяся в первоначальной редакции «Корпоративные права», стала называться согласно Закону, принятому 15 декабря 2006 г., «Корпоративные права и корпоративные отношения». Соответственно дополнено содержание ст. 167, с которой начинается эта глава. Дополнение было внесено в целях соответствующего уточнения в процессуальном законе подведомственности возникающих споров, которое могло бы воспрепятствовать реализации так называемых «рейдерских схем» по захвату предприятий, получивших распространение в реформированной экономике.

В целях сближения с нормами хозяйственного права ЕС изменено название ст. 15 разд. 1 «Основные принципы хозяйственной деятельности». В первоначальной редакции ст. 15 называлась «Стандартизация и сертификация в сфере хозяйствования». В редакции, принятой 1 декабря 2005 г., она называется «Техническое регулирование в сфере хозяйствования». Техническое регулирование рассматривается как часть правового регулирования, как одна из форм участия государства в сфере хозяйствования.

### **Принятие Налогового кодекса**

Существенным дополнением ХКУ в системе правового обеспечения экономики стал специальный Налоговый кодекс, принятый 2 декабря 2010 г. (См. Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248. Представляется

целесообразным специальное исследование проблемы взаимодействия ХКУ и Налогового кодекса в сфере регулирования хозяйственной деятельности. Взаимодействие двух кодексов, называемых некоторыми юристами и журналистами «экономической конституцией», усилит синергетический эффект правового регулирования в указанной сфере. В то же время налогообложение граждан было бы целесообразно регламентировать отдельным законом, ибо в чрезвычайно объемном НК гражданину очень трудно найти то, что касается его прав и обязанностей непосредственно). В проекте ХКУ была отдельная глава, посвященная налогообложению. Но в связи с признанием целесообразности подготовки специального кодекса эта глава была сжата до одной статьи 17 («Налоги в механизме государственного регулирования хозяйственной деятельности»), определившей, что система налогообложения, налоги и сборы устанавливаются исключительно законами Украины и закрепившей основные начала налогообложения. Налоговый кодекс детально (в 268 пунктах ст. 14) определяет хозяйственную терминологию, что дает дополнительные основания рассматривать налоговые правоотношения в качестве организационно-хозяйственных. Вносятся и некоторые дополнения в ХКУ. В частности, ХКУ дополняется статьей 55<sup>1</sup> «Фиктивная деятельность субъекта хозяйствования», содержание и место которой в ХКУ заслуживает отдельного анализа. Внесены и некоторые другие дополнения. Одно из них – дополнение ст. 250 ХКУ, отменяющее сроки давности для применения санкций к субъектам хозяйствования за нарушения налоговых обязательств, нельзя признать обоснованным, так как оно создает лазейку для коррупции.

На основе положений ХКУ принят ряд постановлений Кабинета министров Украины, в частности утверждены Общие условия заключения и исполнения договоров подряда в капитальном строительстве (См. Офіційний вісник України. – 2003. – № 31. – Ст. 1867.). Принято также несколько решений Конституционного Суда Украины, в которых дано обязательное толкование норм ХКУ, и разъяснений Высшего хозяйственного суда Украины по вопросам применения некоторых норм ХКУ (наиболее обстоятельные разъяснения были даны в Информационном письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г. № 81-8/211).

Можно также отметить, что принятие ХКУ способствует решению задачи сближения хозяйственного законодательства Украины с инкорпорированным хозяйственным правом Европейского союза (См. Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht. Verlaq С.Н.Beck. München, 2003. Band 1. Band 2. Панее большим тиражом была опубликована инкорпорация и EU-Wirtschaftsrecht. Verlaq Dr. Otto Schidt. Köln, 1998; см. также: Enchelmaier S. Europaisches Wirtschaftsrecht. Verlaq W.Konlhammer. Stuttgart, 2005.). Именно кодексы, как показывает история, обеспечивают и сближение, и унификацию систем правового регулирования разных стран (См. Мамутов В.К. Гармонизация с хозяйственным правом ЕС законодательства отдельных стран (информация о немецко-украинских семинарах в Регенсбургском университете) // Экономика и право. – 2006. – № 3(16). – С. 161–166.). Кодификация одной из отраслей законодательства так или иначе влияет на развитие других отрас-

лей. Б.Г. Розовский отметил, например, что ХКУ является «революционирующим фактором в совершенствовании концепций административного, экологического, уголовного права, криминалистики. И не только их» (См. Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. – Луганск, 2008. – С. 24).

## **ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ХКУ**

### **Перечень субъектов хозяйствования**

Эффективность закона определяется, разумеется, не только тем, какие нормы в нем сформулированы, но и тем, как они реализуются на практике. Определенный интерес в этом плане представляет дискуссия, вызванная первым же изменением, внесенным в ХКУ 4 февраля 2005 г., то есть год спустя после введения его в действие. Перечнем субъектов хозяйствования, установленным ст. 55 ХКУ, к ним были отнесены филиалы, представительства, другие обособленные подразделения (структурные единицы), созданные для осуществления хозяйственной деятельности. Той же статьей было установлено, что эта категория субъектов хозяйствования, насчитывающая в Украине около 60 тыс. единиц, действует только на основе права оперативно-хозяйственного использования имущества без прав юридического лица. В то же время предполагалось, что при утверждении Кабинетом министров (как это предусматривалось п. 18 ст. 58 ХКУ) Порядка регистрации субъектов хозяйствования будет определен и порядок информирования налоговых и других органов по месту нахождения филиала (обособленного структурного подразделения) о его создании и необходимости взятия его на учет по месту осуществления им хозяйственной деятельности. Однако без какой-либо мотивации Законом от 4 февраля 2005 г. филиалы и иные обособленные структурные подразделения из перечня субъектов хозяйствования были исключены, а другим Законом (п. 18 ст. 58) было также исключено из компетенции Кабинета министров утверждение порядка регистрации. Порядок же регистрации, утвержденный специальным законом, и новая редакция ст. 58 установили: «Открытие субъектом хозяйствования филиалов (отделений), представительств без создания юридического лица не требует их государственной регистрации. Сведения об обособленных подразделениях субъектов хозяйствования приобщаются к их регистрационному делу и включаются в Единый государственный реестр в порядке, установленном законом».

Это изменение, воспрепятствовавшее реализации одной из новелл ХКУ, вызвало критику в юридической печати, так как оно может способствовать возникновению таких ситуаций, когда данные об обособленных подразделениях имеются только по месту нахождения их учредителя, а по месту их деятельности в других городах и районах этой информации нет. Учет результатов их деятельности ведется аппаратом юридического лица и при консолидированном учете доходы филиалов, расположенных в одних городах (районах), могут перекрывать убытки филиалов, расположенных в других городах (районах). В целом по учету юридического лица доходы



сокращаются (или вообще сводятся к нулю) и соответственно снижается сумма налогов. В любом случае доходы концентрируются на счете юридического лица (расположенного, как правило, в столице), а в местные бюджеты ничего не поступает. Имеют место случаи, когда в городе вообще нет информации о деятельности того или иного обособленного подразделения. Такая ситуация способствует разного рода махинациям. Примечательно, что поправка к ст. 55 ХКУ миновала некоторые инстанции в Верховном Совете и быстро стала Законом. Отменить ее пока не удалось.

### Дискуссии продолжаются

При подготовке и принятии ХКУ дискутировался вопрос о соотношении его норм с нормами Гражданского кодекса Украины и был решен в соответствии с принципами приоритета специальных норм перед общими нормами. В ряде случаев в ГК даны отсылки к ХКУ, а в ХКУ – к ГК. Некоторые коллизии устраняются судебным толкованием. Разъяснения на этот счет содержатся в ряде научно-практических комментариев и в десятке учебников хозяйственного права для вузов, изданных в 2004–2010 гг. (См., в частности, русскоязычный учебник: Хозяйственное право Украины / Под ред. А.С. Васильева и О.П. Подцерковного. – Харьков, 2006; Хозяйственный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. ред. А.Г. Бобкова. – Харьков, 2008. – С. 1295.), в информационном письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г., нескольких других разъяснениях ВХСУ.

Рассматривается несколько законопроектов о внесении дополнений в ХКУ и изменений в ГК в целях устранения дублирования в ГК некоторых норм, регулирующих только хозяйственные отношения и не применимых к личным неимущественным и имущественным отношениям с участием граждан. Дискуссии по ряду вопросов продолжаются. При этом дискутируются не только некоторые положения ХКУ. Обсуждается и соответствие содержания Гражданского кодекса Украины предмету, определение которого закреплено в его ст. 1. По поводу нового определения предмета ГК высказываются различные взгляды. С точки зрения согласования отдельных положений ГК с положениями ХКУ целесообразным представляется исключение из ГК тех норм, которые касаются сферы хозяйственной деятельности, но не были исключены при редактировании текста вопреки решению сессии Верховного Совета об исключении из предмета ГК регулирования предпринимательских отношений (См., например, *Джунь В.В.* «Теракты и «антитеррор»: перемирие? // Юридическая практика. – 27 апреля 2004 г.; *Демченко С.Ф.* Публічне від приватного невід’ємне. ХК звів у єдину систему регулювання понад 200 законів про господарську діяльність // Закон и бизнес. – 28 декабря 2008 г.; *Зельдина Е.Р.* О необходимости исключения из ЦК норм, касающихся хозяйственных отношений // Юридическая практика. – 24 февраля 2009 г. В 2008 г. народный депутат Г.А. Васильев внес соответствующий законопроект (№ 3360). Н.С. Кузнецова отмечает (см. Бюллетень Минюста Украины. – 2010. – № 8), что диапазон предложений по совершенствованию законодательства охватывает проекты от ликвидации ХК до полного исключения из ЦК норм, регулирующих отношения в сфере

предпринимательства). С учетом нашего опыта, а также новейших кодификаций Австрии, Германии, Франции это представляется полезным для правоприменительной практики (да и сделать это совсем не сложно).

Если содержание ГК будет выходить за рамки регулирования личных неимущественных и имущественных отношений, то он не сможет быть кодексом частного права, как это ранее декларировалось. В 2005 г. в двух российских юридических журналах практически одновременно появились касающиеся этой проблемы статьи В.Ф. Яковлева и В.Ф. Мозолина (См. *Яковлев В.Ф.* Совершенствование экономического законодательства и его правоприменения // *Хозяйство и право.* – 2005. – № 7. – С. 5–9; *Мозолин В.П.* Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // *Журнал российского права.* – 2005. – № 7. – С. 33–45.). В.Ф.Яковлев отмечает (как экономически обоснованное) обнаруженное им явление, что «государство возвращается в экономику». В.Ф. Мозолин также обнаружил, что один из канонов, закрепленных в Гражданском кодексе РФ, согласно которому все законы должны соответствовать «частноправовому» законодательству противоречит Конституции, принципам и логике права. Правоприменение доказало не только несоответствие современной экономике поддержанного цивилистами канона о невмешательстве государства в экономику. Не соответствующим реалиям оказалось и стремление урегулировать современную смешанную экономику частноправовым Гражданским кодексом. В ч. IV ГК РФ, по заявлению В.Ф. Яковлева и А.Л. Маковского, сосредоточены не только нормы гражданского законодательства об интеллектуальной собственности, но «и ряд неразрывно связанных с ним иных норм (их условно можно назвать регистрационными правилами)» (*Яковлев В.Ф., Маковский А.Л.* О четвертой части Гражданского кодекса России // *Журнал рос. права.* – 2007. – № 2. – С. 3. К какой отрасли права относятся эти нормы авторы почему-то не указывают.). Нельзя не согласиться с Ю.К. Толстым, что даже в этой части, касающейся субъективных прав граждан, законодательство является не чисто частноправовым, а комплексным (См. *Толстой Ю.К., Суханов Е.А.* на путях совершенствования отечественного законодательства // *Правоведение.* – 2007. – № 1. – С. 160). В.П. Мозолин считает, что нормативные положения ч. IV ГК РФ нарушают ст. 71 (п. «о») Конституции РФ и что после принятия этой части ГК РФ практически прекращает свое существование как кодекс, объединяющий гражданско-правовые нормы в единое целое системное образование, и превращается в комплексный свод законов, включающий в себя нормы различных отраслей законодательства (См. *Мозолин В.П.* О дальнейших путях развития гражданского права // *Журнал рос. права.* – 2007. – № 3. – С. 23.). Чтобы сохранить «частноправовую чистоту» ГК, нужен, видимо, еще, как это ни покажется парадоксальным, все же и «комплексный» хозяйственный кодекс.

Симптоматична в рассматриваемом плане монография А.Е. Пилецкого. Ее можно отнести к числу работ, знаменующих появление нового поколения хозяйственно-правовой литературы, авторы которой не сомневаются в том, что современная экономика – экономика смешанная, а не та, о которой писал когда-то А. Смит. А.Е. Пилецкий считает необходимой выра-

ботку единой концепции (единой методологии) правового регулирования, основанной на единообразном понимании экономического кругооборота в государственной социально-экономической системе, на методологии смешанной экономики (См. *Пилецкий А.Е.* Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. – М., 2005. – С. 4). При этом он констатирует, что «С 30-х годов XX в., начиная с исследования Дж.М. Кейнса, общеизвестно, что чистой рыночной экономики не существует, существует только экономика смешанного типа» (Там же). А в экономике смешанного типа участвует и государство. А.Е. Пилецкий правильно отмечает, что не существует чистой рыночной экономики, так же как не существовало и не существует чистой командной экономики (См. там же. С. 22). И в экономике СССР были товарно-денежные отношения, был внутренний рынок, было участие в отношениях на мировом рынке, в законодательстве была масса норм, связанных с рыночным оборотом товаров. Регулирование организации и осуществления хозяйственной деятельности – это во многом общая для всех стран «технология» обеспечения нормального функционирования хозяйственного оборота, общественного производства, что и обуславливает постепенное сближение систем правового регулирования хозяйственной деятельности.

## **ДАЛЬНЕЙШАЯ КОНСОЛИДАЦИЯ И КОДИФИКАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

### **«Право технологии современного хозяйствования»**

В целях совершенствования системы правового обеспечения экономики продолжается работа по дальнейшей консолидации и кодификации хозяйственного законодательства. В настоящее время начата реализация Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе ХКУ, о которой было сказано выше (Ю.К. Толстой назвал эту концепцию Манифестом хозяйственного права (см.: *Толстой Ю.К.* Указ. соч. – С. 159). Каковы бы ни были недостатки ХКУ – этого инновационного Кодекса, его подготовка и принятие имеют определенное научное значение. Он может рассматриваться как труд, вносящий вклад в развитие юридической науки, в развитие исследований правового обеспечения экономики. Сама дискуссия, связанная с подготовкой проекта ХКУ, его рассмотрением в Верховном Совете Украины, принятием, применением на практике, внесла определенное оживление в науку, способствовала развитию хозяйственно-правовой мысли, привлекла внимание к решению многих актуальных проблем. ХКУ и в дальнейшем будет как предметом, так и стимулом исследований приращенцев разных научных школ.

Подготовка и принятие ХКУ показали, что хозяйственное право можно рассматривать как «право технологии современного хозяйствования», макро- и микротехнологий организации и осуществления хозяйственной деятельности. Разработка и реализация этих технологий требуют знания не просто правовой теории и практики, но и экономики современного хозяйства, современного опыта управления им. Содержание современного

хозяйственного права – это **в значительной мере** правила экономико-технологического характера, адекватные или, во всяком случае, учитывающие требования объективных экономических законов, особенности современной смешанной экономики. Они выступают в качестве правового обеспечения экономической политики, отражающей требования этих законов, выражают и юридически закрепляют ее направления. Философия же права, в том числе философия права Гегеля, имеет своим предметом «право человека», а не право «технологии хозяйствования». Опыт стран СНГ показал, что в правовом регулировании хозяйственной деятельности в СССР использовались технологии не только более сложные, чем в капиталистической экономике, но и более соответствующие требованиям обеспечения социальной справедливости (и это не менее сложные технологии, чем применяемые, скажем, в современном самолетостроении или судостроении).

### **Исследование проблематики правового регулирования хозяйственной деятельности**

Регулирование хозяйственной деятельности в правовой системе Украины – это важная часть правового обеспечения экономики, в том числе ее государственного регулирования и рыночной саморегуляции. Правовое регулирование хозяйственной деятельности (далее – ПРХД) – подсистема любой современной правовой системы. Наблюдается тенденция сближения систем ПРХД. Проблемы сближения актуализировались в связи с интеграционными процессами, в частности в связи с проблемой сближения хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС и входящих в этот союз государств. ПРХД основывается на самой обширной отрасли законодательства – хозяйственном законодательстве. Одна из наиболее сложных и актуальных проблем совершенствования системы ПРХД – инкорпорация и кодификация хозяйственного законодательства. Сейчас надо дополнять ХКУ, который принят после длительного обсуждения.

Значительный вклад в исследование проблематики ПРХД сделал коллектив авторов учебника «Коммерческое право зарубежных государств» (См.: Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб. – С. 6, 21, 29). И, хотя авторы исходят из интерпретации коммерческого права как совокупности общих и специальных норм гражданского права, отличающихся тем, что они регулируют «отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием», вводимый учебником в научный оборот фактический материал дает основания полагать, что коммерческое право давно обособилось в отдельную отрасль законодательства и не может трактоваться как отрасль или подотрасль частного права. Оно давно, если так можно выразиться, «опубличилось». Законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, давно обособилось от гражданских кодексов (а как хорошо видно из названного выше учебника, имеются они далеко не во всех странах) либо в форме отдельных кодификационных актов, либо в виде ряда законов, связанных между собой, а не с гражданскими кодексами. Попытки трактовать в отдельных странах так называемые «единые гражданские кодексы»

как единые источники права, регулирующие хозяйственную деятельность, не адекватны экономическим и правовым реалиям. Авторы сами это признают, указывая на регулирование важнейших хозяйственных отношений за пределами гражданских кодексов. Это характерно и для всех европейских стран – членов ЕС, на которые распространяется хозяйственное право ЕС. Перспективу же создания Европейского гражданского кодекса авторы справедливо признают проблематичной. На базе уже проведенной инкорпорации хозяйственного права ЕС более реальным представляется создание Хозяйственного кодекса ЕС.

Симптоматично, что в книге российских авторов, посвященной коммерческому праву зарубежных стран, рассматриваются отдельные положения Хозяйственного кодекса Украины (Не остались без внимания и публикации украинских авторов по правовой работе и защите прав предпринимателей (там же, С. 469, 502). Дается, в частности, интересный анализ норм ХК Украины о поставках, который может быть учтен в процессе модернизации хозяйственного законодательства Украины (см. там же, С. 281–286.). В этом процессе предполагается также учесть российский опыт отдельной от ГК кодификации законодательства о поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд. Регламентирующий названные отношения весьма обстоятельный Федеральный закон в редакции по состоянию на 20 апреля 2007 г. по существу выполняет функции кодификационного акта хозяйственного законодательства (см.: Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 17. – Ст. 1929.).

Говоря о специальных законах об «отдельных видах юридических лиц» (речь идет, видимо, о разных организационно-правовых структурах – субъектах хозяйствования, обладающих правами юридического лица – *В.М.*), Е.А. Суханов констатирует, что практически все законы в той или иной степени противоречат Гражданскому кодексу (См.: *Суханов Е.А. Перспективы корпоративного законодательства и другие проблемы отечественного права // Закон. – 2006. – С. 4.*). Иными словами, ГК не отражает экономических реалий. Интересно и название статьи, в котором упомянуто отечественное, а не гражданское или частное право. Из дальнейшего текста статьи Е.А. Суханова видно, что название «проблемы **отечественного** права», а не гражданского или частного, дано не случайно. На с. 5 он пишет, например, что «в США физические лица, намеревающиеся учредить акционерное общество, попадают под жесточайший контроль», т. е. налицо **публично-правовое регулирование**. В ГК РФ, базирующемся на частно-правовой концепции, это отсутствует. Подобного же рода фрагменты есть и в дальнейшем тексте статьи.

### **Необходимость конструктивного закрепления основ экономической системы**

Дискуссии, связанные с разработкой и принятием ХКУ, еще раз показали, что, говоря о системе права, не следует забывать, что система права – это интеграция, а не только дифференциация норм. И есть не только проблема разграничения, привлекающая большое внимание теоретиков и

преподавателей права. Есть еще более важная проблема – обеспечение взаимодействия правовых норм, институтов, отраслей законодательства и кодексов. И думать надо не столько о размежевании, сколько об обеспечении взаимодействия, в частности, тех положений различных законодательных актов, которые входят в систему правового обеспечения экономики (например, как сказано выше, о взаимодействии Хозяйственного и Налогового кодексов).

Дискуссии, связанные с разработкой и обсуждением проекта ХКУ, с толкованием его норм в процессе правоприменительной деятельности показали, что ряд возникших проблем связан с отсутствием достаточно четкого конституционного закрепления экономической системы. Именно такое закрепление должно быть основой и ориентиром становления и совершенствования хозяйственного (да и любого иного) законодательства. Обнаружилась необходимость эффективного законодательного обеспечения экономической политики. В 2005 г. в Верховном Совете Украины состоялась специальная парламентские слушания по этой проблеме. В соответствии с постановлением, принятым Верховным Советом по названному вопросу, проводятся исследования, целью которых является, в частности, подготовка законопроекта «Об основах экономической системы Украины». Указанный нормативно-правовой акт должен быть принят в форме либо отдельного конституционного закона, либо дополнительного раздела Конституции. Думается, что конституционное закрепление основ экономической системы актуально не только для Украины, но и для многих других стран – членов СНГ. Было бы целесообразно скоординировать усилия юристов разных стран. Одно из положений, которое следовало бы закрепить в «Основах экономической системы», – обязанность государства обеспечивать и поддерживать оптимальное сочетание государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции. Конституционное закрепление основ экономической системы позволило бы иметь стабильные критерии модернизации хозяйственного законодательства и совершенствования законодательного обеспечения экономической политики, а следовательно, и самого Хозяйственного кодекса Украины.

### **Развитие научной мысли. В поисках оптимального баланса**

Разработка и принятие Кодекса послужили развитию научной мысли, способствовали улучшению преподавания права в средних и высших учебных заведениях, изучению и применению хозяйственно-правовых норм в практике правовой работы. Все эти аспекты роли ХКУ нашли отражение в материалах научно-практических конференций, во многих публикациях. Учеными экономико-правового факультета Одесского национального университета им. И. Мечникова, юридического факультета Киевского национального университета им. Т. Шевченко, Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого, других вузов издано в 2003–2008 гг. свыше десяти учебников и учебных пособий по хозяйственному праву, в которых освещаются и разъясняются положения ХКУ. Кафедры хозяйственного права давно функционируют как в названных выше, так и во многих дру-

гих вузах. В дополнение к советам по защите диссертаций по хозяйственному праву, давно действующим в Киевском и Донецком национальных университетах, такие советы созданы еще в четырех вузах.

Развитие научных исследований и преподавания хозяйственного права позволяет надеяться, что в дальнейшем совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности будет осуществляться большими силами и с большим размахом, чем это было возможно до принятия ХКУ.

При этом необходимо постоянно направлять усилия на правовое обеспечение сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, противодействуя попыткам нарушать разумный баланс двух начал. Именно «в непрекращающихся усилиях найти оптимальный баланс соотношения» этих начал, считает академик РАН Ю.К. Толстой, состоит заслуга представителей школы хозяйственного права (См. Толстой Ю.К. Письмо в адрес кафедры предпринимательского (хозяйственного) права юридического факультета МГУ в связи с ее 15-летней годовщиной / Ю.К.Толстой // Предпринимательское право. – 2004. – № 1).

Законодательное закрепление такого баланса было одной из задач, решавшихся в процессе разработки Хозяйственного кодекса Украины. Мониторинг соблюдения такого баланса, дальнейшие исследования и разработки в данном направлении необходимо осуществлять постоянно.

## Развитие сотрудничества с Германией в области хозяйственного права и процесса\*

Встреча в Донецке с немецкими судьями, рассматривающими хозяйственные споры, представляет для юристов-хозяйственников Донбасса большой интерес.

Наши прямые контакты с юристами Германии начались около тридцати лет тому назад. Мы участвовали в ряде научных конференций в Германии в восьмидесятых — начале девяностых годов. В 1990 г. в Донецке состоялась совместная конференция с учеными гамбургского Института права общества Макса Планка, посвященная проблемам правового обеспечения хозяйственной деятельности предприятий. Материалы конференции были изданы на русском и немецком языках. В 1993 г. в Бонне в Германском фонде международного правового сотрудничества состоялось обстоятельное обсуждение проекта Хозяйственного кодекса Украины. В обсуждении приняли участие ученые Центра хозяйственного права при Боннском Университете, специалисты министерств экономики и юстиции ФРГ. Украинскую сторону представляли руководители управления хозяйственного законодательства Министерства юстиции и ученые дислоцированного в Донецке Института экономико-правовых исследований НАН Украины. Были также публикации в германских изданиях. В частности, в 1994 г. в гамбургском журнале «*Ostenropaisches Recht*» была опубликована наша статья «*Die Konzeption eines Wirtschaftsgesetzbuches der Ukraine*», в которой раскрывалась идея и структура проекта Хозяйственного кодекса. Консультации с немецкими юристами по вопросам кодификации хозяйственного законодательства проводились и в дальнейшем. Довелось, в частности, участвовать вместе с группой народных депутатов Верховной Рады Украины в ряде встреч с немецкими коллегами в Берлине в 2000 г., в частности в Комитете Бундестага по правовой политике и в Министерстве юстиции, организованных в целях ознакомления с опытом параллельного создания и функционирования в Германии двух отдельных кодексов — одного, регулирующего отношения с участием граждан, и другого, регулирующего хозяйственные отношения. Изучение этого опыта послужило дополнительным аргументом для признания целесообразности самостоятельной кодификации хозяйственного законодательства Украины. Contac-

---

\* Выступление на немецко-украинской конференции, состоявшейся в Донецке 19–20 июня 2008 г. Рассмотрение торговых (хозяйственных) дел в Украине и Германии. — Киев: Логос, 2009. — Том II.



ты с Германским фондом международного сотрудничества поддерживаются постоянно.

В последние годы состоялось несколько совместных украинско-немецких семинаров, посвященных проблемам совершенствования и сближения хозяйственного законодательства, в частности сближения законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС. Четыре таких семинара были проведены с активным участием донецких юристов в Регенсбургском университете.

Наш опыт свидетельствует о полезности изучения германского опыта развития хозяйственного права и практики его применения судами. Надеюсь, какую-то полезную информацию в процессе названных контактов получают и немецкие юристы.

Сказанное убеждает в целесообразности поддержки с обеих сторон и развития сотрудничества в рассматриваемой сфере. Для этого есть и некоторые исторические предпосылки: определенное влияние на развитие юридической мысли в Украине оказала немецкая концепция хозяйственного права начала XX века, а еще ранее – право немецких городов, известное у нас как Магдебургское право. Памятник Магдебургскому праву, применявшемуся в ряде наших городов, установлен в Киеве еще в начале XIX века. Изображение этого памятника является эмблемой Института экономико-правовых исследований.

Таким образом, связь с германским правом и сотрудничество с немецкими юристами установились давно, и есть все необходимые предпосылки для их развития в настоящее время. Для этого имеются экономические основания, и это целесообразно с точки зрения совершенствования правового обеспечения современной смешанной экономики.

Для нас представляет интерес опыт правового обеспечения достигнутого в Германии сочетания государственного регулирования экономики и рыночной саморегуляции, роль судов в таком обеспечении, ряд частных вопросов в этой области.

Сейчас, к сожалению, изучение германского хозяйственного права и процесса носит несистемный характер – мы нередко приходим, например, к выводу о приемлемости для нас какой-то одной или нескольких норм, видя только положительную их сторону, но не зная возможных отрицательных последствий их использования. В той системе, из которой мы их заимствуем, их негативные аспекты или не проявляются, или уже чем-то нейтрализованы. Мы же их «выдергиваем» без всяких «нейтрализаторов». В результате приемлемая на первый взгляд норма дает в нашей системе вместо положительного отрицательный результат. В связи с этим при заимствовании каких-либо норм или институтов необходимы консультации специалистов, знающих результаты и механизм их действия «изнутри», то есть консультации судей, знающих практику их применения и проблемы, возникающие в процессе применения. Текст нормы на бумаге – это одно, а норма в действии – нечто иное.

Интерес для нас представляет также опыт адаптации к хозяйственному праву ЕС как германского законодательства, так и судебной практики.

В этой сфере также весьма полезным было бы сотрудничество с судами Германии. Мы, со своей стороны, можем информировать немецких коллег о тех процессах в развитии системы правового регулирования хозяйственной деятельности, которые их интересуют.

Хорошо бы, в частности, совместно обсудить такие проблемы, которые можно обозначить как «законность и справедливость», «пассивность или активность судей». Ведь не секрет, что нередко возникают ситуации, когда нет уверенности в справедливости принимаемого решения, хотя буква закона оно вроде бы соответствует. Нередко суд играет пассивную роль в случаях, когда полезна бы была его активность как одной из ветвей власти.

Беспокойство вызывает упадок нравственных начал в обществе в целом и в судопроизводстве в частности. Это беспокойство связано с тем, что Конституция Украины требует формирования правового государства, а в действительности наблюдается нечто противоположное. Говорим о необходимости развития правовой культуры, а наблюдается развитие антиправовой культуры. Падает престиж суда, происходит, можно сказать, девальвация самой должности судьи в связи с нарастанием количества судей, судебных инстанций, судебных учреждений и так далее. Это всё снижает имидж судебной системы и имидж права. Если к усложнению процедуры рассмотрения дел и к появлению ненужных инстанций добавить то, что половина решений не выполняется, то вообще получается какая-то очень нехорошая картина.

Применительно к теме вашей работы сегодня можно сказать, что получило распространение умышленное банкротство, причем зачастую внаглую, несмотря на резонанс в прессе, все равно банкротят. Широко распространилось где-то с четвертого-пятого года явление, названное рейдерством – неправомерное отнятие чужого имущества. Причем схемы уже известны: строится цепочка, в первом звене которой – какая-то сомнительная сделка, забирается чье-то имущество, быстро перепродается второму звену, часто подставному, и затем незамедлительно продается в третье подставное звено. И суд признает это последнее звено – явного соучастника мошеннической операции – добросовестным приобретателем.

Все эти схемы, все эти махинации и механизмы знают судьи. И если они будут продолжать занимать пассивно-наблюдательную позицию, то ничего не изменится. В той реальной обстановке, которая у нас сложилась, судья должен играть активную роль, иначе верховенства права не получится. Судьи должны играть активную роль вообще в обеспечении формирования правового государства, в совершенствовании судоустройства. Ведь мы видим, что сильные часто у нас давят не только слабых, но и давят средних и чуть-чуть менее сильных. Причем это часто наглядно просматривается. И если в этой обстановке судья играет пассивную роль, то он тем самым содействует негативным явлениям – тенизации, криминализации экономики.

Как известно, в новом Гражданском кодексе Украины нет статьи, аналогичной ст. 49, которая была в прежнем кодексе. В Хозяйственном кодексе есть ст. 207, позволяющая признавать недействительными сдел-

ки, наносящие ущерб обществу и государству. Но вдруг мы получаем информационное письмо из Высшего хозяйственного суда, в пункте 21 которого рекомендуется эту статью не применять. То есть суд как бы по-такает несправедливым действиям. Суд рекомендует не применять закон. Это – нонсенс. Я понимаю, что есть законы мертворожденные или такие, необходимость применения которых отпадает в силу изменения обстановки. Но может ли Высший суд рекомендовать не применять действующий закон? В контексте того, о чем мы говорим, казалось бы, наоборот надо усилить применение такого рода статей, а не ослаблять их. Суды должны активизироваться в направлении содействия формированию правового государства своими средствами, выполняя свои функции. Только тогда возможна позитивная перспектива правового развития, в том числе и самой судебной системы. Мы много в ходе реформ все-таки сделали ошибок, надо эти ошибки исправлять. Однако мы их не исправим, если будем вести себя пассивно. Институт экономико-правовых исследований, который я представляю, готов сотрудничать, но надо, чтобы судьи были в этом заинтересованы.

В связи с развитием внешнеэкономических связей Украины и, в особенности, Донбасса, возрастает интерес к изучению хозяйственного права Германии и ЕС. Стоило бы организовать под эгидой Высшего хозяйственного суда Украины сравнительные исследования как процессуального, так и материального хозяйственного права Германии и Украины и чаще проводить встречи судей обеих стран.

*Приложение 1*

### **Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект)\***

Настоящий проект Концепции подготовлен в Институте экономико-правовых исследований НАН Украины в соответствии с планом НИР по теме «Обеспечение модернизации и реализации законодательства на основе Хозяйственного кодекса Украины» (№ гос. регистрации – 0105U001663).

Исходным пунктом разработки проекта послужило осознание необходимости продолжения научно-практических работ по консолидации, компактизации и кодификации многочисленных нормативно-правовых актов хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины как стержневого акта в этой области.

В Концепции изложены цели, задачи, способы их решения и основные направления дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства.

Авторы проекта – академик НАН Украины В. К. Мамутов, член-корреспондент АПР Украины Г. Л. Знаменский, канд. юрид. наук С. А. Кузьмина, Е. В. Титова.

---

\* См. Экономика и право. – 2006. – №2(15); <http://www.iepd.dn.ua>.

Использованы также отдельные материалы, предоставленные членомкорреспондентом АПрН Украины В. С. Щербиной, канд. юрид. наук А.П. Вихровым и канд. юрид. наук О. П. Подцерковным.

Проект Концепции представлен авторами на рассмотрение Координационному бюро Академии правовых наук Украины по правовым основам предпринимательства, коммерческому и хозяйственному праву. Публикуя проект, редакция журнала обращается с просьбой к юристам-хозяйственникам и экономистам высказать свои предложения по его совершенствованию, развитию, механизму реализации. При наличии желания принять личное участие в реализации проекта просьба сообщить, в чём конкретно это участие может заключаться. Предложения и пожелания будут переданы Коордбюро.

## **ВВЕДЕНИЕ**

В настоящее время весь огромный массив хозяйственного законодательства Украины оказался перед лицом ряда серьёзных вызовов.

Прежде всего, на повестке дня встал вопрос о более полном и качественном законодательном обеспечении государственной экономической политики. Показательными в этом отношении являются Рекомендации парламентских слушаний «Законодательное обеспечение современной экономической политики в условиях конституционной реформы», одобренные постановлением Верховной Рады Украины от 21 июня 2005 г. № 2681-IV.

Здесь поставлена задача системного совершенствования законодательства по вопросам экономической политики государства.

Из Закона Украины «О началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11 сентября 2003 г. № 1160-IV вытекает ряд новых требований к законотворчеству, направленных на совершенствование содержания и формы всех актов хозяйственного законодательства, повышение его результативности.

В процессе реализации положений Хозяйственного кодекса Украины, введённого в действие с 1 января 2004 г., выявились некоторые несоответствия между кодифицированными нормами и теми нормами действующего законодательства, которые были приняты ранее и не подвергались кодификации. В связи с этим стала актуальной двуединая задача: с одной стороны, наращивания содержания кодекса за счёт норм действующих актов, которые показали свою полезность в процессе правоприменительной практики, а с другой – согласования норм, остающихся за пределами кодекса, с нормами последнего.

Всё более серьёзным препятствием для эффективной реализации актов хозяйственного законодательства становится их множественность. За этим негативным явлением скрывается ещё более существенная угроза – избыточная регуляция тех или иных областей хозяйственных отношений, что неоправданно ограничивает свободу действий предпринимателей и повышает степень риска для потенциальных инвесторов.

В связи с внешнеполитической и внешнеэкономической ориентацией государства и намечаемыми интеграционными процессами повысилась ак-

туальность вопросов адаптации национального хозяйственного законодательства к мировым и европейским стандартам в этой области.

На решении проблем совершенствования хозяйственного законодательства Украины неблагоприятно сказывается многолетняя деятельность группы лиц, близких к законотворчеству и исповедующих идеи рыночного фундаментализма или крайнего либерализма. Эта группа лиц, опирающаяся на поддержку иностранных спонсоров, своекорыстные интересы которых не совпадают с интересами социально-экономического развития Украины, постоянно лоббирует рекомендации об искоренении госрегулирования в Украине и заодно о ликвидации Хозяйственного кодекса. Когда ещё этот кодекс создавался (в соответствии с концепцией, утверждённой Верховной Радой Украины в начале экономических реформ), оказывалось давление на органы власти, чтобы не допустить его рассмотрения в парламенте, а когда же такое рассмотрение состоялось, то инициировался вопрос о ветировании кодекса и быстрой его отмене. И в настоящее время эта же группировка добивается по существу той же цели, ставя вопрос об «инкорпорации Хозяйственного кодекса в Цивильный кодекс Украины». На теоретическую несостоятельность и практическую опасность названных действий для экономики уже обращалось внимание в юридической и экономической печати (см.: Знаменский Г. Л. Блеск и нищета современной цивилистики // Экономика и право. – 2004. – № 2 (9); 2005. – №1 (11), № 2 (12); Мамутов В. К. Зачем Минюсту геростратова слава // Закон и бизнес. – 2006. – 12–18 марта; Чумаченко Н. Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8 и др.).

Все эти обстоятельства в своей совокупности показывают, что сейчас проблемы совершенствования хозяйственного законодательства вряд ли могут быть решены «мелкими шагами» – растянутыми во времени и разрозненными внесениями отдельных изменений и дополнений в те или иные акты. Ситуация такова, что актуальным становится вопрос о системном упорядочении всего массива этого законодательства, о его масштабном обновлении.

Авторы настоящей концепции считают, что всё то многообразие задач, которые необходимо решать на нынешнем этапе, в полной мере охватывается понятием модернизации хозяйственного законодательства. Поэтому есть основания считать, что модернизация этого законодательства – это адекватный ответ на те вызовы, которые встали перед ним в современных условиях.

## **I. ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Принятие и введение в действие с 1 января 2004 г. Хозяйственного кодекса Украины – это важное событие в украинской правовой системе. В конце концов у нас появился действительно новый и довольно объемный кодифицированный законодательный акт, специально предназначенный для регулирования хозяйственных (в том числе коммерческих, предприни-

матерских) отношений. В частности, этот факт приблизил нас к известной европейской традиции «правовой дихотомии» в регулировании, согласно которой рядом с гражданскими действуют и коммерческие кодексы.

Можно уверенно утверждать, что Хозяйственный кодекс способен значительно усилить регулирующий потенциал законодательства в сфере хозяйствования, поскольку в нём заложены необходимые качества для достижения положительных результатов. Однако, в этом кодексе можно усмотреть и определенные недостатки, которые обусловлены прежде всего недостатками юридико-технического редактирования. Но все это говорит о том, что значение кодекса не следует как преувеличивать, так и приуменьшать. Здесь необходимы реальные оценки того, что произошло после проведения соответствующих кодификационных работ.

При всём этом ставить вопрос о конкретном выявлении экономической эффективности действия Хозяйственного кодекса (в целом или отдельных его нормативных положений) пока преждевременно. Это возможно осуществить лишь тогда, когда появятся достоверные и массовые данные о таком действии.

Сегодня целесообразно сосредоточить внимание на других следствиях кодификации, которая состоялась. Поэтому в данной Концепции речь идет прежде всего о возможностях влияния Хозяйственного кодекса на процесс усовершенствования всего массива хозяйственного законодательства, которое насчитывает несколько сотен законов.

Исходя из этого, настоящая Концепция **цель модернизации хозяйственного законодательства** видит в создании научно обоснованного и надёжно управляемого правотворческого процесса, который поднял бы на новый качественный уровень правовое регулирование хозяйственной деятельности и тем самым поспособствовал бы устойчивому росту экономики страны.

**Основной задачей** модернизации хозяйственного законодательства является повышение эффективности правового регулирования отношений в сфере хозяйствования, что, в частности, предполагает:

обеспечение роста деловой активности субъектов хозяйствования, развитие предпринимательства, укрепление общественного хозяйственного порядка;

усиление действенности защиты прав и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности;

усиление стержневой и системообразующей роли Хозяйственного кодекса Украины во всей отрасли хозяйственного законодательства;

наращивание нормативного содержания Хозяйственного кодекса Украины за счёт имплементации в него норм действующих хозяйственно-правовых актов, показавших свою результативность и стабильность;

достижение непротиворечивости и стабильности действия актов хозяйственного законодательства;

устранение множественности актов хозяйственного законодательства, придание ему достаточно компактного и обозримого вида;

осуществление адаптации национального хозяйственного законодательства к международному экономическому законодательству, в том числе к соответствующему законодательству ЕС. Процесс такой адаптации должен предполагать учёт специфики современного состояния отечественной экономики и направленности её развития.

Что касается цели настоящей Концепции, то она имеет служебный характер, подчинённый целям и задачам самого процесса модернизации хозяйственного законодательства. При этом содержащиеся в этой Концепции положения в процессе модернизации могут претерпевать те или иные изменения и уточнения. Тем не менее, желательно учитывать, что эта Концепция строится на нескольких основных положениях, без которых вряд ли возможна успешная реализация названных выше целей и задач.

Во-первых, модернизация хозяйственного законодательства должна осуществляться с учётом выявленных тенденций правового, экономического, политического и социального развития в нашем обществе.

Во-вторых, модернизация хозяйственного законодательства невозможна без использования системного подхода в процессе согласования нормативных актов между собой на различных уровнях и в различных плоскостях.

В-третьих, при формировании и уточнении концепции модернизации хозяйственного законодательства необходимо учитывать особенности его отдельных подотраслей и их влияние на развитие хозяйственного законодательства в целом. Каждая из них имеет свою специфику, но все они на современном этапе не могут развиваться гармонично без необходимого учета инновационной составляющей и ее влияния на функционирование экономики страны в условиях рыночных отношений.

В-четвёртых, создание концепции модернизации хозяйственного законодательства невозможно без осмысления и восприятия уже существующих научных результатов как отечественных, так и зарубежных ученых, поскольку они могут быть чрезвычайно актуальными и полезными в условиях системной трансформации экономики и законодательства.

Следует также отметить, что практическая деятельность по модернизации хозяйственного законодательства, осуществляемая, по возможности, на основе настоящей Концепции, включает следующие основные этапы:

оценка современного состояния этой отрасли законодательства, выявление его основных проблем и противоречий, определение исходных позиций совершенствования законодательства;

прогноз дальнейшего развития хозяйственного законодательства и его важнейших институтов;

определение основополагающих, первоочередных, текущих и перспективных направлений совершенствования хозяйственного законодательства и его реализации.

Научно обоснованная концепция, таким образом, может стать надёжным инструментом для практической правотворческой работы в этой сфере.

## II. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ, ТРЕБУЮЩИЕ РЕШЕНИЯ

Прежде всего нужно подчеркнуть, что рассматривать Хозяйственный кодекс Украины без учета реального состояния всего объема отечественного хозяйственного законодательства является малопродуктивным занятием. Известно же, что это состояние является крайне неудовлетворительным. Бурное развитие этого законодательства за последние полтора десятилетия привело его к огромному объему и нередко к противоречивости. Ведь в таком состоянии украинского хозяйственного законодательства «первого поколения» и кроется одна из причин проведения первого этапа его кодификации и создания Хозяйственного кодекса.

Отдельные недостатки хозяйственного законодательства устраняются и могут постепенно устраняться в дальнейшем в случае их выявления в практике применения законов. Однако такой недостаток, как множественность законов, может устраняться только самим законодателем, в частности, путем недопущения несвойственной законам конкретизации (по сути – казуистичности), более присущей подзаконным актам, инструкциям.

Например, обнаружилась тенденция к принятию законов, посвященных отдельным продуктам питания. Лишь за последние годы приняты такие законы, как «О рыбе, других водных живых ресурсах, продовольственных продуктах из них», «О молоке и молочных продуктах», «О мясе и мясных продуктах» и др. Однако тяжело найти в этих законах новые правила поведения общего характера (что, собственно, и должно составлять содержание правовых норм). Вместе с тем в них постоянно делается ссылка на другие законы, которые закрепляют правила по обеспечению качества и безопасности продуктов, санитарному и ветеринарному контролю, защиты прав потребителей. Присутствуют в них и некоторые технические регламенты, хотя их место не в законах, а в подзаконных актах.

В нашем законодательстве можно столкнуться и с таким явлением, которое в литературе получило название «неправовое законодательство». Из мировой практики известно, что современное цивилизованное законодательство должно быть системным балансом целесообразности, справедливости и стабильности. Так, если предположить, что будет доказана целесообразность и справедливость какого-то закона, но он не будет стабильным, то вряд ли можно ожидать его эффективности. Поэтому и в нашем случае, когда постоянно изменяются «правила игры» для бизнеса, он не принесет ожидаемых результатов обществу.

Например, в 2005 г. много проблем возникло в связи с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2005 год» и некоторых других законодательных актах». Этим Законом одновременно были внесены изменения в 115 законодательных актов. Сам факт внесения такого количества изменений еще больше ухудшает состояние хозяйственного законодательства, имеющего огромный объем, недопустимую множественность и противоречивость нормативных положений. И вдобавок эти изменения не имели предше-



ствующего анализа будущей их результативности, как этого требует Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

Можно привести и многие другие примеры недальновидного и невзвешенного отношения к строительству подлинной системы законодательства. При этом предавалась забвению та истина, что законодательство – это особый инструмент в любом цивилизованном обществе, а не простой элемент политики или набор протоколов текущих управленческих решений. Таким путём невозможно создать стабильное и эффективное законодательство.

Хозяйственный кодекс сам по себе важный акт, но не следует и думать о том, что с его принятием все существующие проблемы упорядочения хозяйственного законодательства могут быть решены в одночасье. Очевидно, что здесь мы имеем дело, которое для своего решения требует многих усилий и немалого времени.

Рассматривая аспекты влияния Хозяйственного кодекса Украины на процесс модернизации хозяйственного законодательства, прежде всего необходимо обратить внимание на появление здесь весьма противоречивой ситуации: с одной стороны, вступил в действие кодекс, обладающий новизной содержания и чёткой структурой, а с другой – в сфере хозяйствования продолжает действовать огромное число законов и иных нормативно-правовых актов, отличающихся крайней непоследовательностью, несогласованностью, неполнотой, а зачастую и ущербностью своего содержания. Реальное состояние хозяйственного законодательства пока ещё таково, что не может обеспечить логически законченного регулирования практически ни в одной из сфер хозяйствования. Именно поэтому хозяйственное законодательство вряд ли можно именовать *системой*, поскольку оно ещё не обладает необходимыми для этого признаками.

Очевидно, что в процессе модернизации хозяйственного законодательства предметом углублённого анализа должна стать соответствующая законодательная деятельность. Ведь эта деятельность порождает вопросы, на которые пока нет ответа: почему появляются законы, которые не учитывают реальные экономические потребности и даже вступают в противоречия с положениями Конституции; чем обусловлен лавинообразный рост числа принимаемых законов и рассматриваемых законопроектов; какими критериями оценивается приоритетность в принятии тех или иных законов; почему столь часты изменения в них (не только в давно принятые, но и в новые законы)?

Возникают вопросы и более общего характера: не стало ли наше законотворчество неуправляемым процессом; существует ли в нашей стране подлинная государственная законодательная (правовая) политика или таковая только декларируется? Утвердительные ответы на такие вопросы с достаточной уверенностью можно дать тогда, когда главный субъект законодательной деятельности (естественно, это парламент) постоянно отвечал бы за прошлое, настоящее и будущее состояние законодательства страны, если бы его законодательная политика была согласована с поли-

тикой экономической и находила бы чёткое правовое закрепление, как это предусматривается ст. 9 Хозяйственного кодекса Украины. Минимально необходимым условием для этого было бы положение, когда законодательная деятельность нашего парламента стала непрерывной. Пока же это деятельность является дискретной, ибо она почти замирает перед окончанием срока полномочий депутатов, а потом весьма медленно возобновляется при каждом новом созыве.

При всём этом было бы полезным, чтобы парламент видел свою задачу не только в рассмотрении и принятии отдельных законопроектов, но и постоянно отслеживал последующее действие принимаемых законов, т. е. как-то контролировал ход их реализации. Казалось бы, этой цели соответствовали содержащиеся в ст. 5 и 8 Закона Украины «О Комитетах Верховной Рады Украины» от 4 апреля 1995 г., упоминания о том, что Комитеты в пределах своей компетенции изучают эффективность действия законов или их отдельные положения. В новой редакции этого Закона (внешена Законом Украины от 22 декабря 2005 г. № 3277-IV) указанные формулировки были смягчены и теперь говорится лишь о том, что Комитеты «осуществляют анализ практики применения законодательных актов». Однако всё дело в том, что до сих пор не встречаются обнародованные каким-либо способом результаты таких изучений или анализов.

Исходя из этого, вполне можно сделать вывод о том, что в настоящее время ни один государственный орган практически не занимается изучением результативности (эффективности) актов законодательства, хотя требования на этот счёт содержится в Законе Украины «О началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности».

### **III. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Первоочередной задачей дальнейшей кодификации хозяйственного законодательства является обновление и дополнение положений **Хозяйственного кодекса Украины**. Кодификация на этом этапе (этот этап можно назвать «рекодификацией») должна осуществляться путем углубления и расширения содержания Хозяйственного кодекса. Для этого необходимо наращивать его разделы, главы, статьи. Наиболее совершенным и стабильным законодательство есть там и тогда, где и когда государство рассматривает кодексы как стержневые акты, на базе которых осуществляется систематизация и дальнейшие шаги по углублению и расширению кодификации как важного средства постоянного и системного усовершенствования той или иной отрасли законодательства.

Примером расширения и углубления кодификационного процесса можно считать Чехию, в которой в 1991 г. был принят Торговый кодекс с ориентацией на смешанную экономику. При этом формирование системы рыночных отношений объединялось с сохранением действующих положений относительно «прав государственных организаций на хозяйствование имуществом государства» и некоторых других вопросов (см. Торговый кодекс. Закон Чешской республики. На рус. яз. – Прага: Изд-во Смешанной

торговой палаты «Восток», 1993. – § 761 и след.). В 2005 г. Торговый кодекс Чешской республики был издан в расширенной и обновленной редакции с изменениями, принятыми в 2004 г. двумя законами, направленными на адаптацию регулирования хозяйственных отношений к условиям европейского хозяйственного пространства (см. *Obchodní Zakoník*, 2005, «*Zpravodaj UZ*». – С. 710,714). При этом Торговый кодекс (в редакциях 1991 и 2005 годов) включает в себя нормы, регулирующие деятельность хозяйственных обществ, кооперативов, заключение хозяйственных договоров. Кроме того, в кодексе есть главы, посвященные регистрации в торговом реестре (в том числе так называемых «филиальных предприятий»), ведению бухгалтерского учета, хозяйственной конкуренции.

Вполне правомерен вывод о том, что Хозяйственный кодекс Украины ныне стал центральным элементом в сфере хозяйственного законодательства и тем самым заложил фундамент для системного совершенствования этой отрасли законодательства. Однако при этом нельзя не учитывать, что законодатель не проявил должной последовательности в разграничении сфер действия Хозяйственного и Гражданского кодексов. Чтобы избежать в этом случае путаницы, необходимо твердо опираться на те положения в обоих кодексах, в которых обозначены предметы их регулирования. Так, достаточно сопоставить ст. 1, 3 и 4 ХК со ст. 1 и 9 ГК, чтобы убедиться в том, что эти предметы разные.

Здесь важно также учитывать, что недавно появился пример благоумного подхода к решению вопроса о разграничении сфер действия гражданского и хозяйственного законодательства: приказом Министерства юстиции Украины от 2 июня 2004 г. № 43/5 был утверждён «Классификатор отраслей законодательства Украины». В этом Классификаторе наряду с разделом «Гражданское законодательство» выделен специальный раздел «Хозяйственное законодательство. Предприятия и предпринимательская деятельность». Несомненно, что на такое решение вопроса подтолкнул сам факт введения в действие Хозяйственного кодекса.

Что касается обновления и наращивания объёма Хозяйственного кодекса Украины, то эта задача может решаться различными способами.

Один из них – **инкорпорирование** в него норм ряда отдельных законов, направленных на развитие регулирования тех или иных видов хозяйственных отношений. Например, можно посчитать целесообразным перенесение в кодекс основного содержания таких законов: «Об инвестиционной деятельности», «О режиме иностранного инвестирования», «О транспортно-экспедиторской деятельности», «О порядке расчетов в иностранной валюте», «Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств», «Об ответственности предприятий, их объединений, учреждений и организаций за правонарушения в сфере градостроительства», «Об ответственности субъектов предпринимательской деятельности за несвоевременное внесение платы за потребленные коммунальные услуги и содержание придомовых территорий», «Об имущественной ответственности за нарушение условий договора подряда (контракта) о выполнении работ на строительстве объектов», «О поставках продук-

ции для государственных потребностей», «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон», «О промышленно-финансовых группах в Украине», «О товарной бирже», «О ценах и ценообразовании», «О финансовом лизинге». Разумеется, такая работа не должна быть механической. Изложение норм названных законов необходимо будет адаптировать к нормативному содержанию, терминологии и стилю кодекса. Не в последнюю очередь следует позаботиться о компактном виде переносимого в кодекс нового нормативного материала.

Вполне очевидно, что при обновлении Хозяйственного кодекса следует позаботиться о **снижении числа бланкетных норм**. Для этого соответствующие статьи кодекса следует дополнить нормами прямого действия или сделать ссылки на конкретные законы.

Примером конструктивного подхода к дополнению ХК может служить принятый Верховной Радой 18 ноября 2004 г. законопроект о развитии некоторых положений ХК, которые касаются государственного сектора экономики. Основное внимание в нем было уделено развитию ст. 75 ХК «Особенности хозяйственной деятельности государственных коммерческих предприятий». Главное то, что эта статья была дополнена записью, согласно которой на предприятие накладывалась обязанность составлять и выполнять годовой (с распределением по кварталам) финансовый план на каждый следующий год. Подобные изменения были внесены и в ст. 77 ХК «Особенности хозяйственной деятельности казенных предприятий». Таким образом, порядок финансового планирования и распределения прибыли приобрёл унифицированный вид на уровне закона, и вдобавок изымалась из кодекса одна из норм, которая ссылалась на подзаконный акт.

Аналогичный способ был применён и при уточнении законодателем редакции части 10 ст. 22 ХК «Особенности управления хозяйственной деятельностью в государственном секторе экономики», что давало возможность избежать ссылок на другие законы. Такие изменения имеют действительно дополняющий, конструктивный характер.

Ряд нормативных положений кодекса нуждается в **конкретизации** с учётом того, что за последние годы по ряду вопросов текущее законодательство было дополнено удачными средствами регулирования. Это касается, например, вопросов лицензирования, патентования и квотирования, стандартизации и сертификации в сфере хозяйствования и др.

Более детальной и дифференцированной регуляции потребуют отношения, связанные с функционированием рынков ценных бумаг, финансовых услуг, энергоресурсов, телекоммуникационных услуг и др. Однако и в этом случае при дополнении кодекса новыми нормами следует учитывать, насколько они были проверены в правоприменительной практике последних лет и насколько они отвечают тенденциям развития экономической системы общества, в частности, курсу на инновационную модель развития.

В процессе такой работы необходимо учесть и то, какая часть действующего закона носит характер стабильных правил и насколько целесообразно их имплементировать в ХК, а какая часть склонна к изменениям и ее не следует поднимать на уровень закона, оставив соответствующие

правила в компетенции Кабинета Министров и региональных органов. При всём этом должны будут рассмотрены вопросы дополнительного согласования и гармонизации положений ХК с нормами других кодексов, что потребует усовершенствования редакции норм, находящихся во взаимодействии с нормами Земельного, Гражданского, Уголовного и других кодексов. Особенно важно, чтобы ХК был дополнен рядом норм, которые были бы непосредственно направлены на **детенизацию и декриминализацию экономики**. Нужно учесть, что немало такого рода дополнений к ХК предлагалось, начиная с 2003 года.

В связи с тем, что в структуре народного хозяйства функционируют крупные монопольные объединения, необходимо дополнить ХК нормами, которые обеспечат эффективность контроля за их деятельностью и устранят возможность злоупотребления монопольным (доминирующим) положением. Такие нормы должны стать органичной частью всех разделов ХК. В то же время антимонопольное регулирование следует выстраивать таким образом, чтобы не мешать объединенным усилиям отечественных производителей на международных рынках товаров и услуг, давая им возможность конкурировать с транснациональными и национальными монополиями других государств.

Ряд дополнений в кодекс можно осуществить с учетом опыта внешнеэкономических отношений, практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торговопромышленной палате Украины. Так, следовало бы рассмотреть вопрос об имплементации в ХК некоторых норм Венской конвенции о договорах купли-продажи 1980 г., которая ратифицирована Украиной и содержит прямое указание о том, что ее действие не распространяется на куплю-продажу для личного потребления. То есть она ориентирована на регулирование отношений между субъектами хозяйственной деятельности.

При проведении дальнейших кодификационных работ, связанных с содержанием Хозяйственного кодекса, следует обратить внимание ещё на одно немаловажное обстоятельство. Дело в том, что в период рассмотрения проекта ХК в Верховной Раде его текст был неоправданно урезан. Под влиянием конкурирующей группы разработчиков ГК объём Хозяйственного кодекса был сокращён на четверть (из 558 статей в проекте до 418 в принятом варианте). В итоге оказалось, что в ХК втрое меньше статей, чем в ГК, хотя объём всей отрасли хозяйственного законодательства неизмеримо обширнее и возможности его кодификации в значительной мере не использованы.

В связи с этим нужно рассмотреть вопрос о восстановлении специальных глав, которые содержались в проекте – это главы о защите прав субъектов хозяйствования, об основных принципах их налогообложения (лишь в связи с другими институтами хозяйственного законодательства), а также о правовых принципах учета и отчетности в хозяйственной деятельности.

В целом Хозяйственный кодекс можно дополнить двумя-тремя сотнями содержательных статей нормативного характера, что существенно

упростило бы изучение системы правового регулирования хозяйственной деятельности и повысило бы уровень эффективности применения норм хозяйственного законодательства.

В условиях, когда появляются всё более чёткие границы хозяйственного законодательства и достаточно надёжные ориентиры его совершенствования (базой для этого является действующий и обновляемый Хозяйственный кодекс), возникает настоятельная потребность в обосновании и разработке конкретных мер по упорядочению всего массива этого законодательства. От разного рода деклараций и констатации факта неблагополучного состояния хозяйственного законодательства следует переходить к аналитической исследовательской работе, результатом которой стали бы новые законодательные инициативы, направленные на повышение уровня системности и эффективности правового регулирования хозяйственной деятельности.

Работу по модернизации хозяйственного законодательства следовало бы проводить параллельно и во взаимосвязи с работой по обновлению Хозяйственного кодекса. А если учесть масштабность и разнообразие хозяйственного законодательства, то целесообразно строить такую работу по отдельным блокам, т. е. направлениям регулирования хозяйственной деятельности.

Понятно, что существенное влияние на развитие хозяйственного законодательства имеет процесс его адаптации к изменяющимся экономическим и социально-политическим условиям. При этом следует учитывать, что наиболее противоречивым, на сегодняшний день, является процесс **адаптации** действующего отечественного хозяйственного законодательства, обусловленный процессами **евроинтеграции**. Попытки заимствовать отдельные зарубежные правовые институты объективно приводят к тому, что западные идеи на чуждой им почве, даже если они приживаются, начинают играть иную, подчас даже противоположную роль, чем в западном обществе. В практическом плане это приводит к появлению противоречий в законодательных актах, а следовательно, к противоречиям в правоприменительной деятельности. Возникает параллелизм, двойственность законодательного регулирования – на фоне заимствованных западных правовых институтов действуют еще не отмененные аналогичные отечественные образцы, которые при этом в нередких случаях не хуже, чем европейские двойники.

Указанные проблемы актуализируют необходимость разработки основных направлений адаптации хозяйственного законодательства с учетом особенностей национального законодательства и необходимости вовлечения последних тенденций зарубежного правового регулирования. При этом важным является обеспечение единообразного подхода к согласованности, стройности, как минимум – непротиворечивости в системах законодательства.

Важное значение приобретает усиление влияния хозяйственного законодательства на повышение **конкурентоспособности** продукции отечественных производителей.

Конкуренция является необходимым и определяющим условием нормального функционирования рыночной экономики. Основное содержание конкуренции составляет состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке и стимулируют производство тех товаров, которые требуются потребителю.

С начала 90-х годов в Украине формируется новая экономическая система, которая базируется на экономической свободе и которую приводит в движение внутренний экономический механизм. Вместе с тем успех экономических преобразований во многом зависит от взвешенной, выверенной системы регулирования государством монопольных процессов и конкурентных отношений, поскольку в рыночных системах всегда существует опасность злоупотреблений и нарушений конкурентами действующих норм с целью получения незаконных конкурентных преимуществ.

Конкуренция и стабилизационные процессы в экономике тесно взаимосвязаны, поскольку отсутствие надлежащих предпосылок для формирования конкурентной среды делает невозможным развитие стабилизационных процессов в экономике. Формирование конкурентной среды, в свою очередь, обусловлено соблюдением двух основных требований. Во-первых, создание комплекса мероприятий, направленных на борьбу с монополизмом; во-вторых, недопущение недобросовестной конкуренции на финансовых и товарных рынках. Соблюдение указанных требований способствует созданию условий для развития конкуренции.

Перспективы развития хозяйственного законодательства как одного из факторов стабилизации экономики Украины могут быть рассмотрены в том числе и с точки зрения его влияния на конкурентоспособность отечественного производителя на международных рынках. Только эффективное и модернизированное законодательство способно привести экономику к конкурентоспособному состоянию, в чём убеждает опыт ряда развитых стран. Так, во Франции конкурентоспособность стала популярной темой общественных дискуссий, начиная с семидесятых годов XX века, когда стало ясно, что французская экономика работает гораздо хуже своих основных конкурентов с точки зрения инфляции и стоимости рабочей силы, а дефицит внешнеторгового баланса значительно вырос. Поступательное увеличение ценовой конкурентоспособности благодаря стратегии дезинфляции, а также успех промышленной политики в развитии ряда секторов с высокой добавленной стоимостью продукции и развитие неценовой конкуренции стали прямым следствием анализа проблем конкурентоспособности. С учётом этих обстоятельств получило своё развитие и законодательство.

Основные результаты анализа конкурентоспособности в Великобритании изложены в опубликованной правительством Великобритании в конце 1998 г. «Белой книге». Главный аспект конкурентоспособности был четко определен уже в названии доклада «К построению основанной на знаниях экономики». В соответствии с докладом знания стали ключевым

элементом конкурентоспособности в силу четырех основных причин: революционных изменений в информационных и коммуникационных технологиях; ускорения научно-технического развития; глобализации конкуренции; изменения доходов, вкусов и стиля жизни. Как следствие, указанная «Белая книга» выделяет три широких области повышения конкурентоспособности: инвестиции в потенциал, связанные прежде всего с научными знаниями и технологиями; увеличение потенциала предпринимательской деятельности за счет повышения эффективности сотрудничества внутри субъекта хозяйствования, а также между ними; развитие конкуренции (см.: Department of trade and Industry. Our Competitive Future: Building the Knowledge Driven Economy/ Cm 4176. London: The stationery Office).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о наличии зависимости факторов, влияющих на развитие отечественной экономики, и тех задач, которые ставятся перед законодательством. Можно с уверенностью говорить о том, что повышение конкурентоспособности отечественной экономики и модернизация законодательства, регулирующего взаимоотношения субъектов хозяйствования в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности, являются взаимосвязанными и взаимозависимыми.

Всё более полное отражение в хозяйственном законодательстве должны найти **особенности инновационной деятельности**.

На первый взгляд, в Украине достаточное количество нормативных актов по правовому обеспечению инновационной деятельности. Вместе с тем существует, как минимум, две проблемы, связанные с реализацией инновационной политики. Во-первых, правовое обеспечение не подкреплено финансами, методиками, информацией. Во-вторых, в нормативных актах отсутствует системный подход. Следует разработать именно систему нормативных актов, регулирующих отношения субъектов хозяйствования в сфере инновационной деятельности на основе классификаций, системы терминов и понятий, построения дерева нормативных актов и т. д. Правовые вопросы должны быть увязаны с экономическими, управленческими, экологическими, техническими и другими вопросами.

К основным направлениям инновационной политики Евросоюза относятся: выработка единого антимонопольного (конкурентного) законодательства; использование системы амортизации оборудования; льготное налогообложение НИОКР; поощрение малого наукоемкого бизнеса; прямое финансирование предприятий для поощрения инноваций в области новейших технологий; стимулирование сотрудничества науки и фирм, производящих наукоемкую продукцию.

Одним из шагов по модернизации хозяйственного законодательства должно стать гармоничное соотношение стремления к достижению наполнения бюджета как важного аспекта государственной экономической политики и обеспечение достаточного уровня налоговых льгот. Такое соотношение позволяет повысить эффективность деятельности предприятий, что, в свою очередь, при условии эффективной государственной политики увеличит поступления в бюджет.



Инновации являются одной из важнейших основ для создания конкурентного преимущества предприятия. Это преимущество в значительной степени определяется уровнем качества инновации: абсолютная новизна (аналоги предлагаемому новшеству отсутствуют); относительная новизна (определяется относительно признака или группы признаков). Рыночная новизна в значительной степени определяет успех инновационной деятельности предприятия.

Постоянное и непрерывное создание и реализация нововведений – главный фактор преуспевания в конкурентной борьбе любого предприятия, региона и страны в целом. Реализация нововведений, инноваций, а также полученных новых научно-технических достижений в производстве новых или недостающих товаров, технологий и услуг имеет определяющее значение для развития экономики страны.

Одним из важных направлений модернизации хозяйственного законодательства является совершенствование **правового статуса субъектов хозяйственной деятельности**. Это обусловлено как современным состоянием законодательства о субъектах хозяйствования, так и наличием многочисленных практических проблем.

Так, требует своего совершенствования система организационно-правовых форм субъектов хозяйствования с учетом как современного опыта (в том числе зарубежного), так и отечественных традиций хозяйствования; развитие норм регулирования публичных и закрытых форм акционерных обществ. Нуждается в дальнейшем развитии законодательство в сфере функционирования интегрированных бизнес-структур, обеспечивающее их прозрачность для акционеров и инвесторов. Необходимо привести в соответствие с потребностями рыночной экономики законодательство в сфере корпоративного управления, касающееся, в частности, структуры органов управления компании, распределения компетенции и ответственности лиц, входящих в органы управления, порядка распределения прибыли, предотвращения и урегулирования конфликтов интересов. Важным направлением является совершенствование системы регистрации субъектов хозяйствования, а именно: порядка регистрации субъектов хозяйствования с учетом необходимости достижения баланса между упрощением порядка регистрации, должным государственным контролем над регистрацией и обеспечением необходимой информацией о субъектах всех участников хозяйственного оборота; законодательных требований к учредительным документам субъектов хозяйствования, порядка внесения изменений в регистрационные документы.

Требует дальнейшего развития законодательство в сфере реорганизации субъектов хозяйствования. Необходимостью является расширение форм реорганизации; детальная регламентация смешанной реорганизации, т. е. реорганизации с участием юридических лиц различных организационно-правовых форм; обеспечение должной защиты интересов всех участников процесса реорганизации (самих субъектов хозяйствования, их участников и кредиторов) с исключением существующих преференций в данном вопросе; четкое установление

прав и обязанностей органов субъектов хозяйствования, осуществляющих реорганизацию.

Потребности оптимизации порядка выбытия субъектов хозяйствования с рынка обуславливают потребности совершенствования законодательства о ликвидации субъектов хозяйствования: оптимизацию правового статуса ликвидационной комиссии; определение полномочий органов ликвидируемого субъекта хозяйствования; обеспечение более высокого уровня защиты интересов кредиторов при ликвидации; введение системы упрощенной ликвидации; разработка порядка ликвидации «брошенных» предприятий. Таким образом, процесс модернизации хозяйственного законодательства имеет многоуровневый характер и предполагает изучение и анализ целого комплекса юридических, экономических и организационных проблем.

#### **IV. НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Обеспечение системного правового регулирования в сфере экономики предполагает создание внутренне согласованной совокупности методов и средств, позволяющих всесторонне и на всех уровнях осуществлять модернизацию действующего хозяйственного законодательства с учетом положений, нашедших отражение в Хозяйственном кодексе Украины.

Учитывая изложенное выше, целесообразно было бы использовать некоторые средства и методы, которые способны оказывать содействие выполнению работ уже на начальной стадии модернизации этого законодательства. Прежде всего имеются в виду следующие направления использования таких средств и методов.

**Усиление целевой направленности хозяйственного законодательства, как важной составляющей его модернизации.** Целеполагание должно стать ключевым моментом в разработке соответствующей законодательной политики, целевых программ и планов законопроектных работ, дальнейшей систематизации законодательства, отслеживании его результативности. При этом следует учесть, что целевой подход к анализу и совершенствованию хозяйственного законодательства уже был ранее обоснован в науке хозяйственного права.

В самом общем виде цель хозяйственного законодательства состоит в создании необходимых правовых условий оздоровления и подъема национальной экономики. В свою очередь, общая цель этого законодательства должна найти свою конкретизацию, как минимум, в двух подцелях: обеспечении заинтересованности субъектов хозяйствования в повышении эффективности производства, стимулировании инициативы и предпринимчивости; согласованности действий субъектов хозяйствования, их координации и стабилизации. Ближайшим результатом реализации таких целей должно стать, как это указано в преамбуле Хозяйственного кодекса, утверждение общественного хозяйственного порядка в экономике.

Определением общих целей не ограничивается процесс целеполагания в хозяйственном законодательстве (собственно, как и в любой области

законодательства). Следует исходить из того, что здесь складывается определенная иерархия целей (в специальной литературе речь идет о так называемом «дереве целей»). Поэтому необходимо научиться определять цели подотраслей хозяйственного законодательства, его институтов, отдельных нормативно-правовых актов и конкретных правовых норм. Без этого невозможно выполнять требования Закона Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» относительно подготовки проектов нормативно-правовых актов, анализа их влияния и отслеживания результативности уже принятых актов.

Важно и то, что правильно определенные и согласованные между собою правовые цели становятся системообразующим фактором в хозяйственном законодательстве. Это значит, что почти необозримый массив хозяйственно-правовых актов, конгломератный и несогласованный по своему характеру, имеет возможность трансформироваться именно в систему хозяйственного законодательства. В более или менее конечном виде эта система получит четкую структуру, разветвленную и взаимосогласованную совокупность норм, которая способна урегулировать любые вопросы хозяйственной деятельности.

**Выявление экономических приоритетов в развитии хозяйственного законодательства.** Такие приоритеты могут появляться на основе учета реального состояния и потребностей развития экономики страны и определения степени реального влияния тех или других норм хозяйственного законодательства на ход соответствующих экономических процессов.

Что касается стратегически важных экономических приоритетов развития хозяйственного законодательства, то ранее проведенными исследованиями были предложены, например, такие: 1) обеспечение реформирования отношений собственности и эффективного хозяйственного использования объектов такой собственности; 2) развитие антимонопольно-конкурентного законодательства и защита прав и интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции; 3) обеспечение рационального распределения хозяйственной компетенции между государственными, региональными и местными органами исполнительной власти; 4) формирование правовых средств детенизации хозяйственной деятельности.

Однако проблема определения экономических приоритетов вышеприведенным не исчерпывается. Дело в том, что сейчас на рассмотрении парламента находятся сотни законопроектов, которые в той или иной мере касаются регулирования хозяйственной деятельности. При этом постоянно появляются и новые законопроекты. Понятно, что парламент не в состоянии рассмотреть все эти законопроекты одновременно и принять в кратчайшие сроки. Здесь снова возникает вопрос о приоритетности тех или других проектов. Поэтому актуальной является разработка объективных показателей, которые в своей совокупности свидетельствовали бы о степени экономической приоритетности того или иного проекта. Это дало бы возможность развести во времени принятие законов. К настоящему времени ИЭПИ НАН Украины совместно с Институтом законодательства Вер-

ховной Рады Украины и Международным институтом проблем управления и финансовых рисков уже подготовил соответствующие рекомендации и представил их Верховной Раде.

**Усиление социальной направленности хозяйственного законодательства.** Положение части четвертой ст. 13 Конституции Украины об обеспечении государством социальной направленности экономики касается многих областей законодательства. Из этого вытекают и специфические задачи для законодательства хозяйственного. По нашему мнению, в его дальнейшем развитии необходимо учитывать, как минимум, такие направления: 1) защита прав субъектов хозяйствования в отношениях по налогообложению и государственному контролю, наиболее полное воплощение в этих отношениях основ законности, справедливости и партнерства; 2) защита прав потребителей в производственной сфере; 3) защита корпоративных прав субъектов хозяйствования, акционеров и других участников отношений в сфере хозяйствования; 4) более полный учет требований экологической безопасности производства.

**Внутренняя и внешняя гармонизация хозяйственного законодательства.** В данном случае речь идет о необходимости дальнейшего налаживания гармоничных связей между нормами и нормативно-правовыми актами в самой системе хозяйственного законодательства, связей хозяйственного законодательства с сопредельными областями отечественного законодательства, а также связей отечественного хозяйственного законодательства с соответствующим международным законодательством.

Прежде всего необходимо приложить значительные усилия, чтобы улучшить структуру самого хозяйственного законодательства: по возможности, ликвидировать неоправданную множественность его норм и нормативно-правовых актов, их разрозненность и противоречивость, поскольку даже некоторые фундаментальные понятия в разных актах трактуются по-разному.

В этой работе важным является преодоление такой опасной тенденции, как обособление от хозяйственного законодательства целых его подотраслей. При этом делается ссылка на какую-то их особую специфику. В последнее время большую активность в этом плане проявляет Антимонопольный комитет Украины, стараясь выделить «законодательство о защите экономической конкуренции» как самостоятельную отрасль законодательства. Однако такие старания способны стать причиной большого вреда для системного регулирования хозяйственных отношений.

Не следует забывать и об укреплении внешних связей норм хозяйственного законодательства. Прежде всего целесообразно сделать так, чтобы эти нормы гармонично взаимодействовали с большой совокупностью норм разных отраслей законодательства, в той или иной мере направленных на регулирование экономических отношений – это нормы конституционного, трудового, уголовного, административного, земельного, экологического, гражданского и некоторых других отраслей законодательства.

Гармоничное согласование норм хозяйственного законодательства с соответствующими нормами европейского и международного законодательства является важной задачей для всего нашего государства. Существует целый ряд соглашений Украины с ЕС, ВТО и другими международными организациями, которыми предусмотрены конкретные мероприятия и обязательства в этом направлении. Их и необходимо добросовестно выполнять.

Наряду с этим ряд средств и методов следовало бы рассматривать в качестве своеобразных принципов проведения работ по модернизации хозяйственного законодательства.

Так, в основу процесса модернизации этого законодательства может быть положено следующее:

1. Достижение стабильности и непротиворечивости актов хозяйственного законодательства. Достижению стабильности будет способствовать установление специального, более сложного (по сравнению с обычными) законами порядка внесения изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины (кодифицированные акты);

2. Обеспечение оптимального соотношения законов и подзаконных нормативных актов. При принятии решения о выборе вида нормативного правового акта, регулирующего определенные отношения, учитываются также следующие факторы:

а) объём нормативного урегулирования вопросов, являющихся исключительно или преимущественно предметом законодательного воздействия;

б) определение места нормативного правового акта в общей системе действующего законодательства. При этом необходимо учитывать возникшую в конце 20-го века в странах с развитой экономикой тенденцию усиления роли так называемого «делегированного законодательства», что было обусловлено его способностью быстрее реагировать на изменение рыночных условий хозяйствования.

3. Использование «пакетного» принципа подготовки нормативных правовых актов при одновременном уменьшении количества отсылочных норм в самих нормативных актах;

4. Координация и сближение национального хозяйственного законодательства Украины с хозяйственным правом ЕС с учетом специфики формирования и развития экономики Украины, особенностей современного этапа ее функционирования;

5. Более последовательное и чёткое приведение содержания Гражданского кодекса, в особенности глав 5, 8, 54, 61, 62, 65 и 76, в соответствие с предметом регулирования, определённом в ст. 1 ГК, и на этой основе устранения в нём дублирования некоторых норм ХК, дублирования, создающего в какой-то мере помехи модернизации хозяйственного законодательства.

**При максимально полном использовании всех описанных выше средств, методов и принципов модернизации хозяйственного законодательства можно приблизиться к решению главной задачи этой модернизации – надёжному обеспечению сочетания рыночной саморегуляции с государственным регулированием экономики.**

Важно учесть, что задача сочетания этих двух начал, несмотря на свою сложность, является исключительно важным для любой национальной экономики (если исключить общества, в которых господствует или безграничный этатизм, или крайний либерализм). При этом решается такая задача по-разному, но, как правило, путем длительных поисков и чисто эмпирически. Можно считать, что во многих развитых странах так или иначе было достигнуто «золотое сечение» в решении этой проблемы: приблизительно две трети влияния на экономику отводится саморегулированию, а остальная часть приходится на государственное регулирование.

Все мы очевидцы того, какие поиски на этот счёт осуществлялись и осуществляются ныне в нашей стране – в основном с помощью пресловутого метода «проб и ошибок». Естественно, вне решения этой проблемы не могло оставаться и законодательство, прежде всего законодательство хозяйственное. Определённая модель сочетания рыночного саморегулирования с государственным регулированием экономики в какой-то мере осознанно была заложена и Хозяйственный кодекс (ниже это будет показано).

В процессе модернизации хозяйственного законодательства следует стремиться к *разумному* сочетанию рыночного саморегулирования с государственным регулированием экономики (в юридическом эквиваленте это означает *разумный* компромисс частно-правового и публично-правового регулирования).

В данном случае может смущать использование такого слова, как «*разумный*» – слова со многими значениями, допускающего *оценочные* суждения. Но здесь надо вспомнить, что «принцип разумности» не так уж редко встречается в зарубежной и отечественной юриспруденции. В зависимости от области применения этот принцип приобретает более или менее строгий смысл. Понятно, что при модернизации законодательства речь идёт о процессе законотворчества, но должно быть понятно и то, что этот процесс может превратиться в бессмыслицу («неразумность») без наличия надлежащей профессиональной компетентности и основательной научной подготовки разработчиков норм законов. Конечно, не будут лишними в этом процессе и рациональность мышления, и так называемый «здравый смысл».

**Разумность сочетания частно-правового и публично-правового регулирования в хозяйственном законодательстве может также обеспечиваться при учёте, как минимум, следующего ряда требований:**

при проектировании тех или иных нормативных положений необходимо чётко осознавать и формулировать цель этих положений, а также сверять, насколько эта цель соответствует общей цели хозяйственного законодательства – утверждению общественного хозяйственного порядка (см.: преамбула и ст. 5 ХК);

нацеливаться на совершенствование правовых средств, обеспечивающих **равное подчинение** субъектов хозяйствования и обладающих хозяйственной компетенцией государственных органов закону и общественному хозяйственному порядку (ч. 4 ст. 13 Конституции Украины, ст. 5–6; 8 ХК);

совершенствовать правовые средства, стимулирующие деловую активность, предприимчивость, инновационную инициативу (преамбула, статьи 42–44; 47–48 ХК);

развивать правовые формы государственной защиты прав всех субъектов собственности и хозяйствования (ч. 4 ст. 13 Конституции Украины, ст. 20; 44; 47–48 ХК);

обеспечивать реализацию таких принципов хозяйствования, как **ограничение государственного регулирования** экономических процессов, которое в определённой мере необходимо в целях обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства, а также **запрещение незаконного вмешательства** органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения (ст. 6 ХК);

совершенствовать механизм защиты прав субъектов хозяйствования при осуществлении государственного контроля и надзора за хозяйственной деятельностью (ст. 19 ХК);

совершенствовать формы ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления за нарушение прав и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности (статьи 47; 224; 249 ХК).

Обобщающим **критерием** достижения оптимального сочетания частно-правового и публично-правового регулирования может служить стабильность в регулируемых хозяйственных отношениях, а также в самом законодательстве.

\* \* \*

В наиболее общем виде результатами модернизации хозяйственного законодательства в рамках данной Концепции должны стать:

а) рекодификация – совершенствование Хозяйственного кодекса Украины с учетом практики его применения и при необходимости включения в данный кодекс отдельных правовых норм, содержащихся в актах более низкой юридической силы, а также внесение в него изменений и дополнений по мере принятия новых нормативных правовых актов (в частности, исходя из необходимости более четкого разграничения предмета регулирования Хозяйственного кодекса Украины и Гражданского кодекса Украины). По завершении работы, связанной с модернизацией хозяйственного законодательства, возможно, выявится целесообразность принятия новой – уточненной и существенно расширенной редакции Хозяйственного кодекса;

б) подготовка изменений и дополнений в действующие нормативные акты в сфере регулирования хозяйственной деятельности с использованием «пакетного принципа»;

в) подготовка перечня и проектов подзаконных актов, которые должны быть приняты в соответствии с некоторыми статьями Хозяйственного кодекса Украины в целях реализации его положений;

г) подготовка предложений относительно специального порядка внесения изменений и дополнений в Хозяйственный кодекс Украины.

За время становления и кодификации хозяйственного законодательства «первого поколения» сформировался достаточно крупный отряд специалистов в области правового регулирования хозяйственной (в том числе предпринимательской, коммерческой) деятельности, который в состоянии содействовать достижению названных результатов, развитию и совершенствованию правового регулирования в указанной сфере.



**Пропозиції юридичного факультету  
Ужгородського національного університету  
щодо Концепції модернізації господарського законодавства  
на базі Господарського кодексу України підготовленої  
Інститутом економіко-правових досліджень НАН України**

За результатами проведеного на базі кафедри господарського права та Центру науково-дослідної та громадської законотворчості юридичного факультету, та за участі представників місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування, галузевих об'єднань громадян розширеного обговорення Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (далі — Концепція), вчена рада юридичного факультету ухвалила наступше:

1. Рекомендувати Верховній Раді України, іншим органам державної влади, які беруть участь у підготовці проектів законодавчих актів, прийняти проект Концепції за основу для законодавчої роботи в сфері правового регулювання господарських відносин, а також забезпечити модернізацію господарського законодавства України саме на базі Господарського кодексу України.

2. З урахуванням відмінностей у предметі правового регулювання Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України, з метою узгодження суперечливих положень забезпечити підготовку та прийняття змін до даних нормативно-правових актів, в першу чергу в частині вилучення з діючої редакції Цивільного кодексу України норм, які не відповідають предмету регулювання Цивільного кодексу України.

3. Активізувати процес подальшої кодифікації господарського законодавства шляхом розширення та удосконалення чинної редакції Господарського кодексу України.

4. Забезпечити модернізацію конкурентного законодавства, як такого, що виконує стрижневу роль в галузі господарського права та багато в чому обумовлює ефективність всіх інших засобів господарсько-правового регулювання.

5. З метою усунення існуючих колізій та прогалин, а також досягнення внутрішньої єдності масиву юридичних норм, які визначають правовий статус суб'єктів господарювання державної форми власності або учасником яких є держава, рекомендувати привести у відповідність до вимог Господарського кодексу України наступні нормативно-правові акти: Закон України «Про холдингові компанії в Україні», Закон України «Про заставу», Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні», Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про оренду державного та комунального майна», Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», управління об'єктами державної власності. На виконання вимог ст. 91 Господарського кодексу України підготувати та внести на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про державні підприємства в Україні».

**Декан**

**проф. Ярема В. І.  
24.05.2007 р.**

## Ученые за поддержку Хозкодекса\* Перспективы совершенствования хозяйственного законодательства

В октябре с. г. под эгидой Института законодательства Верховного Совета Украины и Международного гуманитарного университета в г. Одессе состоялся круглый стол, в котором приняли участие известные ученые в области хозяйственного и гражданского права, в частности академики Мамутов В. К. и Червонный Ю. С., профессора Абрамов Н. А., Подцерковный О. П., Канзафарова И. С., Минченко Р. Н., доценты Мельник С. Б., Степанова Т. В., Зилковская Л. М., Квасницкая О. А., Добровольская В. В., Серых Е. В., а также практические работники, в том числе председатель Одесского апелляционного хозяйственного суда Балух В. С., заместитель председателя Одесского областного территориального отделения АМКУ Харченко В. Г. и др.

Основным вопросом круглого стола стало обсуждение Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (ХК) и законопроекта «Об основных принципах хозяйственной деятельности» № 3060, подготовленного Минюстом и недавно внесенного на рассмотрение Верховного Совета Украины. Указанным законопроектом, получившим широкий общественный резонанс в среде юристов, среди прочего предлагается отменить действующий ХК, что послужило основанием для резкой критики данной законодательной инициативы.

В частности, отмечалось, что законопроект № 3060, включающий 23 статьи декларативного характера, по сути, представляет собой краткую выжимку ряда норм ХК, что, впрочем, не помешало авторам представить его в качестве нового краеугольного камня хозяйственного законодательства, несмотря на то, что следствием его принятия может стать дестабилизация хозяйственного законодательства. Участниками круглого стола было высказано мнение, что декодификация отрасли возвратит хозяйственное законодательство к его хаотичному состоянию 90-х годов прошлого века.

По мнению директора ИЕПД НАН Украины, академика Мамутова В. К., это может повлечь негативные последствия для состояния экономики в целом, поскольку нестабильность законодательной базы издавна является одним из факторов, тормозящих развитие экономики и негативно влияющих на привлекательность Украины для иностранных инвесторов. Кодифицированный акт в условиях множественности актов хозяйственного законодательства является фактором, существенно влияющим на системность и согласованность правовых норм данной отрасли.

В свою очередь, г-н Червонный резко раскритиковал положения законопроекта № 3060, предусматривающие отмену положений ХК о праве хозяйственного ведения и оперативного управления. В качестве аргумента указан негатив установления права частной собственности на имущество юридических лиц публичного права.

Председатель Апелляционного хозяйственного суда Одесской области Балух В. С. высказал мнение, что предложения по отмене ХК не подкрепляются экономической и правовой необходимостью, а имеют политическую окраску. В то же

---

\* «Юридическая практика» – № 45 – 2008 г.

время история становления в г. Одессе коммерческого суда, который отмечает в этом году свое 200-летие и с момента создания использовал при осуществлении правосудия в том числе Германское торговое уложение, показывает необходимость отражения в кодифицированном законодательстве специфики регулирования хозяйственной деятельности.

Профессор ОНЮА Подцерковный О. П. остановился на том, что принятие законопроекта № 3060 и отмена ХК подрвут гарантии предпринимателей о неприменении к ним административно-хозяйственных санкций, нанесут удар по малому бизнесу и государственным интересам вследствие отмены положений ХК о частных предприятиях, о формах государственной экономической политики, о специфике хозяйствования в государственном секторе экономики и др. В частности, он отметил, что следует перейти к конкретному решению проблем, уточняя положения ГК и ХК в целях их согласования, а не отменять последний, не предлагая ничего нового взамен.

Профессор ОНУ им. И. И. Мечникова Канзафарова И. С. предложила усовершенствовать положения Концепции модернизации хозяйственного законодательства на базе ХК с учетом необходимости четкого разграничения предметов регулирования кодексов для устранения коллизии между ними.

Примечательно, что все присутствующие юристы-хозяйственники и цивилисты высказались в поддержку существования ХК как единого кодифицированного акта хозяйственного законодательства, отметив направления его совершенствования и дополнения.

По итогам круглого стола участники приняли рекомендации, обращенные к властным структурам, о необходимости дальнейшего развития отрасли путем модернизации хозяйственного законодательства на базе действующего ХК, наращивая и совершенствуя его нормы, уменьшая массив специальных законодательных актов, устраняя противоречия с ГК, и т. д. Кроме того, основной акцент был сделан на неприемлемости деструктивных подходов к регулированию хозяйственных отношений, предложенных авторами законопроекта № 3060, в связи с возможными последствиями их практической реализации.

*ОБОД Александра — юрист, г. Одесса*

**Деякі проблеми удосконалення господарського і  
господарсько-процесуального законодавства\*  
(Витяг)**

**В. ЩЕРБИНА**

*доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права  
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)*

Науковцями Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) розроблено проект «Концепції модернізації господарського законодавства на основі Господарського кодексу України», який містить мету, завдання, способи вирішення та основні напрями подальшої кодифікації господарського законодавства на базі ГК України.

Проект Концепції загалом передбачає зазначені напрями, деталізуючи їх і викремлюючи як першочергові завдання удосконалення законодавства щодо окремих галузей і сфер господарювання.

Зміст проекту Концепції свідчить про те, що розробникам вдалося окреслити практично всі аспекти подальшої роботи над удосконаленням господарського законодавства України, коло яких може змінюватися (з акцентом на ті або інші пріоритети) залежно від конкретних економічних, соціальних та політичних умов, тому зазначений проект міг би бути покладений в основу законодавчої діяльності Верховної Ради України з удосконалення і кодифікації господарського законодавства.

---

\* Див. Господарське право України: актуальні питання // Право України. – 2010. – №8. – С. 15.

## **Вивчення теорії та практики кодифікації у вузах: вдосконалювати викладання цивільного та господарського права\***

1. Програми та навчальні плани підготовки юристів у більшості вузів протягом багатьох років були односторонньо орієнтовані лише на підготовку кадрів для правоохоронних органів, а не для роботи у різних галузях економіки. Це призвело до того, що більшість юристів не мають необхідних знань у сфері господарського законодавства, тобто не знають найбільш широкої галузі законодавства. Ця прогалина приводить до серйозних недоліків в управлінні господарством, всієї роботи із застосування законодавства, у правотворчій діяльності. Вона негативно впливає на боротьбу з правопорушеннями, кримінальними злочинами у сфері господарської діяльності, з корупцією, з тінізацією та криміналізацією економіки. Для запобігання злочинності в економічній сфері необхідно знати саме господарське законодавство, а не лише статті Кримінального кодексу, що встановлюють покарання за вже здійснені злочинні схеми і махінації. Кримінальні елементи вивчають господарське законодавство з метою його обходу, а ті, хто покликані з цим боротися, як правило, не мають знань, необхідних для запобігання або для виявлення та зруйнування таких схем. Недостатність знань у тих, хто бере участь у законотворчості, дозволяє закладати у законопроекти норми, використання яких є вигідним для окремих груп осіб, однак шкідливо для суспільства.

Значна перевага протягом тривалого часу кримінально-правового спрямування призвела до того, що викладання дисциплін, узагальнених традиційно поняттям «цивільно-правових», не було на першому плані. В силу тієї ж традиції, підкріпленої у кінці 30-х років ХХ століття поглядами А. Я. Вишинського на «цивільно-правові» дисципліни, більшість цивілістів трактували предмет цивільного права як галузь приватного права, законодавства та навчальної дисципліни таким чином, що цим предметом, з одного боку, охоплювалося регулювання деяких майнових відносин, що давно вже перестали носити приватний характер, а з другого, не охоплювалися особисті немайнові права громадян.

Що стосується майнових відносин у сфері господарювання, то більша частина законодавства, що регулює такого роду відносини, давно стала розвиватися за межами цивільних кодексів як у зарубіжних країнах, так і в

\* Доклад об изучении теории и практики на научно-практической конференции в г. Киеве в октябре 2008 г. См. Проблема вдосконалення підготовки юристів. Сб. науч. тр. – К.: КНЕЧ. – 2008.

Радянському Союзу, стала предметом досліджень нових галузей юридичної науки. Особисті немайнові і майнові відносини громадян фактично також давно стали окремим предметом досліджень ряду цивілістів. Для нас особливий інтерес у цьому плані має творчість одного з найвидатніших українських цивілістів, члена-кореспондента Академії наук України В. Ф. Маслової, про праці якого нещодавно була опублікована цікава аналітична стаття проф. Ю. С. Червоного [1]. Після прийняття у 2003 р. нового Цивільного кодексу України, зробившого акцент на особистих правах громадян, увага до вивчення проблем регулювання особистих немайнових і майнових прав громадян закономірно посилилась. Р. О. Стефанчуком присвячено цій проблематиці цикл робіт. Ним же підготовлена та нещодавно захищена докторська дисертація про особисті немайнові права. Н. О. Давидовою видано посібник [2], в якому відмічається необхідність враховувати зміни в ЦК України 2003 р. предмету цивільного права з акцентом на особисті немайнові права. Цикл робіт про житлові права громадян опублікований М. К. Галянтчем, котрий вважає, що у сучасних умовах користування житлом є одночасно майновим і особистим немайновим благом [3, с. 7].

Посилення у цивільному законодавстві і в науці цивільного права уваги до досить актуальної проблематики особистих немайнових прав громадян необхідно, мабуть, врахувати і відповідним чином скорегувати в навчальному курсі цивільного права. Такі пропозиції у друкованих засобах уже висловлювалися (див., зокрема, присвячену цій проблемі статтю проф. В. В. Хахуліна [4]), є достатньо нових літературних джерел для розробки та викладання такого курсу, проте вирішення питання гальмується. Доцільно, видно, цей процес «розморозити» і забезпечити повноцінне викладання у вузах названої проблематики.

2. Під час викладання цивільного та господарського права не завжди враховується відмінність у предметах регулювання Цивільного і Господарського кодексів, прийнятих 16 січня 2003 р., що негативно впливає на тлумачення норм цих галузей у процесі їх застосування.

Відповідно до статті 1 Цивільного кодексу – «цивільним законодавством регулюються» – предметом регулювання є «особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини)». Це визначення предмету відрізняється і від визначення, що містилося у ЦК 1963 р., і від визначення, що було у проекті нового ЦК. У проекті ЦК, поданому до Верховної Ради України у кінці 1996 р., визначення предмету включало також і «відносини, що складаються у сфері підприємництва». Однак при розгляді проекту ці відносини були віднесені до предмета кодексу господарського як вид відносин, «що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання». У зв'язку з цим у п. 2 заключних положень ГК вказано, що з набранням чинності ГК втрачають силу закони «Про підприємництво» та «Про підприємства в Україні», оскільки їх зміст поглинається Господарським кодексом.

Таким чином, у Господарського та Цивільного кодексів, прийнятих 16 січня 2003 р., різні предмети регулювання. Тому припущення щодо

необхідності нібито єдиноподібного регулювання ними тих чи інших відносин – хибне. Навпаки, більше підстав виходити з того, що різні відносини можуть і по-різному регулюватися. Як, наприклад, відрізняється регулювання трудових і сімейних відносин. Це не є «невідповідність», «неузгодженість». Замість загальних розмов щодо «неузгодженості» корисним було б виявити, в яких випадках можливо застосовувати деякі норми Цивільного кодексу до регулювання господарських відносин за аналогією, а в яких випадках – прибрати з Цивільного кодексу норми, що торкаються, попри його предмету, господарських відносин. Тоді б зникла «неузгодженість» і виявилось, що конкретно варто було би доузгодити. Заяви про нібито необхідність узгодження всіх норм цих кодексів безпідставні і тільки ускладнюють забезпечення взаємодії кодексів у тих випадках, коли воно дійсно є доцільним.

На жаль, це не завжди враховується. Відмічається, наприклад, що Цивільним і Господарським кодексами способи захисту прав та інтересів відрізняються за обсягом, змістом, і тому необхідно їх узгодження. А чому, власне, способи захисту прав та інтересів у кодексах, що мають різні предмети регулювання, мають співпадати? Для захисту прав та інтересів громадянина у побутових і сімейних відносинах можуть застосовуватися одні способи, а для захисту прав та інтересів господарських корпорацій, державних підприємств, територіальних громад, самої держави можуть (і навіть мають) застосовуватися інші способи. Жоден не потребує аналогічності способів захисту, скажімо, інтересів дитини і державного службовця або менеджера корпорації. Або чому, як вважають деякі автори, потрібно використовувати поняття споживача тільки стосовно до громадянина (фізичної особи) і не можна використовувати стосовно до суб'єкта господарювання, що здійснює виробниче споживання матеріалів, сировини, обладнання? Саме так воно і використовується, наприклад, в анти-монопольному законодавстві. Хіба права та інтереси такого споживача не потребують захисту? Нікого не дивує, що, скажімо, термін «управління» використовується і стосовно до управління державою, містом, і стосовно до управління автомобілем, літаком. Потрібно відмовитися від монополії цивілістики у трактуванні термінології, що використовується у законодавстві.

Обидва кодекси, як закони, мають однакову силу. Там, де існують стикові питання, даються відповідні взаємні відсилання. Оскільки традиційно деякі загальноюридичні поняття містяться в Цивільному кодексі, то за недостатності для вирішення будь-якого конкретного питання або спору норм ГК або інших законів можна застосовувати норми ЦК субсидіарно або звернутися до аналогії закону і застосовувати положення норм загального характеру, що містяться в ЦК, або норм прямої дії, які встановлені Конституцією. Подібним чином у самому законі вирішено, наприклад, питання про співвідношення Цивільного і Торговельного кодексів Німеччини, які, як і у нас, були введені одночасно. Тлумачення предмету Цивільного кодексу України не повинно ігнорувати історію його визначення і принцип пріоритету спеціальних норм.

Грунтуючись на загальнотеоретичних поняттях, потрібно взагалі врахувати, що у радянській теорії права і в науці радянського цивільного права більшість загальних понять, що використовуються нині в цивільному праві України, сформувалися без урахування господарського законодавства і без урахування понять економічної науки. Юристи, що отримували освіту в наших вузах, як правило, не вивчали ні економіку, ні господарське законодавство, оскільки у більшості юридичних вузів не було ні відповідного предмета в навчальному плані, ні викладачів-спеціалістів, які б добре знали це законодавство та економіку (з часів А. Я. Вишинського, як відомо, викладання господарського права близько тридцяти років взагалі не здійснювалося). А без таких знань неможливо забезпечити якісне вивчення господарського права. Там, де зрозуміли важливість знань у цій сфері, створили економіко-правові факультети, кафедри господарського права, кафедри правового регулювання господарської діяльності. Однак значною мірою у підготовці юристів зберігається кримінально-правовий ухил, що не сприяє підготовці сучасного юриста.

Не вивчаються і чинний Підприємницький кодекс Австрії, Комерційний кодекс Франції, Торговельні кодекси Німеччини, Японії, інших країн. Однак рецепція, наприклад, деяких норм німецького або французького права – проблема значно актуальніша, ніж рецепція римського. У літературі, що стосується питання історії права, відзначено, зокрема, що «локация и дарование немецкого права сыграли большую роль в развитии производительных сил Европы... Повсеместная рецепция немецкого права не стала чем-то искусственным, навязанным извне. Она была подготовлена социально-экономическим развитием затронутых колонизацией земель, отразила отмирание архаичных местных норм и введение новых, создававших благоприятные условия для хозяйственной деятельности» [5, с. 37]. У літературі відзначається також, що «система особых «французских» торговых законов и судов оказала в начале XIX столетия сильное влияние на другие государства Европы. Благодаря быстрому развитию торгового оборота наполеоновские кодексы распространились на Бельгию, Голландию, Испанию, Италию, Польшу, а также и Россию» [6, с. 23]. Однак значно актуальніше вивчення сучасного права, що регламентує господарський обіг у розвинутих країнах Європи. За останні десятиріччя Торговельне укладення Німеччини, наприклад, суттєво доповнено у зв'язку з появою господарського права ЄС, зокрема, у зв'язку із Законом про контроль у сфері підприємницької діяльності, з директивою ЄС про господарські товариства, із Законом про публічне ведення справ, із введенням євро тощо. Це укладення станом на 24 серпня 2004 р. значно збільшилося за обсягом навіть порівняно з виданням станом на 8 вересня 1994 р., хоча у тому виданні вже було враховано ряд доповнень і змін, викликаних в основному впровадженням в життя директив ЄС у зв'язку з уніфікацією торговельного законодавства країн – учасниць ЄС [7].

Недоліки у викладанні, безсумнівно, відображаються на рівні знань, на підходах у вирішенні багатьох питань. Як не вірили свого часу Галілею і Коперніку в силу недостатності знань, так і не вірять тепер у те, що «не



вивчали у школі» (і це стосується не лише юриспруденції). Варто було б більш послідовно роз'яснювати і застосовувати нові кодекси відповідно до нових визначень їх предметів, закріплених у їх перших статтях, які спеціально цьому присвячені.

3. Місце, відведене деяким циклом у переліку навчальних дисциплін нормативної частини Програми підготовки бакалаврів з права, не повною мірою відповідає сучасним вимогам до змісту знань юриста.

Це стосується, в першу чергу, як зазначено вище, знань сучасного права зарубіжних країн. Якщо на вивчення історії права зарубіжних країн і окремо ще на римське приватне право Програмою виділяється 143 години, то на вивчення права ЄС всього 54 години – стільки ж, скільки на одне римське приватне. Думається, що співвідношення годин необхідно змінити на користь сучасного права ЄС. Це можна зробити за рахунок включення лекцій з римського права у загальний курс історії права.

Потрібно взагалі сказати, що сильне захоплення римським приватним правом у теперішній час не є обґрунтованим. Дух римського приватного права є несумісним із сучасним законодавством про особисті права людини. Потрібно також враховувати, що кодифікації Юстиніана не відображають і розвитку права у самій Візантії в наступні майже 900 років існування цієї держави. У тій частині, в якій варто згадувати щодо рецепції певних його положень у сучасному законодавстві деяких країн (для більшості сучасних правових систем така рецепція відношення не має), можна говорити при аналізі саме відповідного сучасного законодавства. Звичайно, читати сучасне право зарубіжних країн складніше, аніж давно складений курс давньоримського права, однак знання сучасного права значно важливіші. Більша увага давньоримському праву, аніж сучасному праву зарубіжних країн, – анахронізм, обумовлений неурою до права зарубіжних країн у радянські часи. Це право ніяким чином не зводиться до конституційного, якому в Програмі (знову ж таки в силу політично обумовленої традиції радянського часу) відводиться занадто велике місце.

4. У навчальних планах виділяються курси «міжнародне право» і «міжнародне приватне право». Якщо говорити про сучасні вимоги до юристів, то не менш необхідним є знання міжнародного економічного права, яке є публічним, а не приватним. Проблема вивчення міжнародного економічного права давно стала досить актуальною, а нині ще більше актуалізувалася у зв'язку із членством України у міжнародних і регіональних економічних організаціях. Література, у тому числі і навчальна, з міжнародного економічного права є. Години, виділені на «міжнародне» та «міжнародне приватне», варто було б перерозподілити таким чином, щоб був також курс «міжнародне економічне право». У курсі ж «міжнародне приватне право» необхідно більше уваги приділити вивченню міжнародних конвенцій про правову допомогу і правових відносин з цивільних та сімейних справ.

5. В останні роки різко зріс інтерес до правової роботи у народному господарстві і до підготовки юристів, добре обізнаних із системою правового регулювання у сфері господарської діяльності. У багатьох вузах створені

кафедри господарського права, розширені відповідні навчальні курси. Видано багато підручників з господарського права, з різних спецкурсів господарсько-правового циклу. Однак теоретичні засади та історія розвитку правового регулювання господарської діяльності і правового забезпечення економіки у цілому представлені у навчальній літературі досить кволо. З метою подолання цього недоліку вже прикладалися певні зусилля. Однак необхідно їх примножити, зокрема, шляхом деякого розширення загальної частини відповідних курсів лекцій.

Було б також доцільним дещо гармонізувати зміст навчальних планів вузів з паспортами наукових спеціальностей, затверджених Вищою атестаційною комісією України. Варто було би, напевно, Міністерству освіти і науки та ВАК сформувати групу спеціалістів для аналізу стану справ і підготовки відповідних пропозицій.

### Література

1. *Червоный Ю. В.* Василий Филиппович Маслов // Экономика и право. – 2007. – №1. – С. 156–160.
2. *Давидова Н. О.* Особисті немайнові права. – К., 2008. – 159 с.
3. *Гаянтич М. К.* Приватно-правові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2008. – 40 с.
4. *Хахулин В. В.* Необхідність удосконалення підходів до викладання цивільного права // Юридика Україна. – 2008. – № 2. – С. 23–27.
5. *Рогачевский А. Л.* Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. – СПб.: С.-Петербургский университет, 2002. – 370 с.
6. *Балух В. С., Сурилов А. А.* Одесский арбитражный суд. Два века истории. – Одесса, 2001. – 221 с.
7. *Мамутов В. К.* Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.

## Продолжать кодификацию законодательства\*

Кодификация – один из юридических способов совершенствования законодательства, использование которого целесообразно учесть при планировании законодательной деятельности. Кодификацию можно рассматривать как универсальное правовое средство воздействия как на содержание, так и на форму законодательства.

В юридической литературе отмечались многие положительные стороны кодификации. Указывалось, что кодификация – ключевое звено совершенствования механизма правового регулирования. Именно кодификация обеспечивает высокую степень совершенства законодательства, способствует его изучению и применению. Поэтому обеспечение кодификации, предполагающее активное содействие законодателю в этом деле, может быть признано важной, а при определенных условиях – и ведущей задачей юридической науки, научным средством совершенствования законодательства. Это также одна из наиболее сложных сфер юридической деятельности, непосредственно связанная с использованием и реализацией профессиональных знаний в правотворческом процессе. Именно в такой сфере в наибольшей мере возможно (и проявляется) влияние юридической науки на правовую систему общества. Кодификация – это противоположность хаотичному принятию законов, возведение здания законодательства по определенному продуманному проекту. Можно вести дискуссии о предмете, структуре, объеме, названии, содержании разделов конкретного кодекса, но как показывает история государства и права большинства стран, сама целесообразность кодификации законодательства не должна быть предметом спора для юристов. Кодификация – истинно юридическое дело.

Кодификация законодательства была нужна и применялась тысячелетиями в государствах различных времен и народов. Благодаря кодификациям древнего мира мы знаем о законах Хаммурапи, законах двенадцати таблиц, законодательстве Китайской империи со времен императора Цинь Шихуанди (III век д. н. э.) и о законодательстве Византийской империи. Важным событием в истории права нового времени явилась кодификация законодательства Франции, проведенная в начале XIX в. по инициативе и при личном активном участии Наполеона Бонапарта. Эта кодификация, включающая принятие Гражданского и Коммерческого кодексов Фран-

---

\* Тезисы выступления на научно-практической конференции в Институте законодательства Верховной Рады Украины в июне 2010 г.

ции, послужила основой и стимулом для принятия подобных кодексов во многих других странах, способствовала развитию теории, методологии и техники кодификации законодательства в правовой науке и в практике правотворческой деятельности. В самой Франции и в наше время придается большое значение кодификации. Циркуляром от 30 мая 1996 г. о кодификации законодательных и регламентарных нормативно-правовых актов установлено, что нормативно-правовые акты, затрагивающие уже кодифицированные сферы права, должны составляться не в виде автономных законов или подзаконных актов, а исключительно в форме изменений или дополнений к действующим кодексам (см. Реми Кабриак. Кодификации. – М., Статут, 2007. – С. 473–474).

Этот опыт стоило бы взять на вооружение, что могло бы способствовать сокращению потока пухлых законопроектов (в том числе по вопросам, не требующим решения на законодательном уровне) и повышению их качества, ибо было бы видно, что конкретно предлагается поправить в уже действующем кодексе и насколько это необходимо и целесообразно. В связи с этим в перспективном плане деятельности Верховной Рады стоило бы предусмотреть как кодификацию еще некодифицированных отраслей законодательства, так и разработку, утверждение и реализацию программ дополнения, модернизации действующих кодексов.

Уже разработана, например, Концепция модернизации хозяйственно-го законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины. Концепция опубликована в журнале «Экономика и право» № 2(15) 2006 г., в ноябре 2007 г. – в интернете на сайте <http://www.iepd.dn.ua>; издана отдельной брошюрой в 2010 г. В мае 2007 г. обсуждалась специалистами в Ужгороде, в октябре 2008 г. – в Одессе. Оба форума рекомендовали властным структурам принять Концепцию за основу модернизации законодательства (см. Ученые за поддержку Хозкодекса // Юридическая практика. – 2008. – 4 ноября (№ 45). Документ направлен руководству и профильным комитетам Верховной Рады Украины, Минюсту. Концепция предусматривает консолидацию, компактизацию нормативного материала, дополнение разделов, глав, статей Хозяйственного кодекса Украины с одновременным внесением изменений, поправок, необходимость в которых выяснилась в процессе правоприменения. Ряд ученых и Торгово-промышленная палата Российской Федерации предложили принять ее за основу кодификации соответствующего российского законодательства. Руководству Верховной Рады Украины вносились предложения об использовании «Концепции» в планировании законодательной деятельности. Если бы была утверждена рабочая программа реализации «Концепции», то можно было бы организовать ее выполнение под эгидой Института законодательства с привлечением других научных коллективов.

Подобные концепции и программы стоило бы разработать и по другим отраслям законодательства.

ИЭПИ НАН Украины готов сотрудничать в такой работе с Институтом законодательства и с другими учреждениями.

**Кодификация хозяйственного законодательства Украины:  
состояние, проблемы, перспективы\***

*В рамках начатой серии тематических научно-практических мероприятий по вопросам кодификационной деятельности Институтотом законодательства Верховной Рады Украины 2 ноября 2010 года проведен «круглый стол» на тему «Кодификация хозяйственного законодательства Украины: состояние, проблемы, перспективы»*

Целью обсуждения участников «круглого стола» было решение вопросов: определение приоритетов законодательного обеспечения государственной экономической политики; современное состояние кодификации в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности; перспективы кодификационной деятельности в хозяйственно-правовой сфере; учет социальной направленности экономики Украины во время кодификации хозяйственного законодательства.

В работе «круглого стола» приняли участие: ведущие ученые, представители органов государственной власти, научных учреждений, высших учебных заведений. Очерчивая проблемные вопросы, участники «круглого стола» исходили из того, что кодификация законодательства является одним из основных направлений государственной правовой политики, которое последовательно осуществляется Верховной Радой Украины и имеет целью усовершенствование национального законодательства.

Открывая заседание «круглого стола», директор Института законодательства Верховной Рады Украины, член-корреспондент НАН Украины Александр Любимович Копыленко подчеркнул актуальность исследования вопроса кодификации хозяйственного законодательства с целью преодоления его распыленности и обеспечения надлежащего качества правоприменительной практики. По его мнению, учитывая наличие значительного количества нормативно-правовых актов в этой сфере, усовершенствование хозяйственного законодательства Украины следует осуществлять путем выявления конкретных недостатков законодательных актов и разработки предложений по их устранению. При этом кодификация должна сопровождаться уменьшением количества регуляторных актов в хозяйственной сфере и повышением их качества. Объективной необходимостью современности он считает организацию такой деятельности при участии ведущих отечественных специалистов – ученых и практиков, готовых поддержать создание эффективной системы правового регулирования хозяйственных отношений. Один из самых авторитетных отечественных ученых-правоведов и основателей хозяйственного права Украины, директор Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины, академик НАН Украины Валентин Карлович Мамутов

\* Опубликовано в газете Верховной Рады Украины «Голос Украины» № 210, 9 ноября 2010 г.

подчеркнул, что кодификацию национального законодательства вообще, и, в частности, хозяйственного законодательства обязательно необходимо продолжать. Он отметил, что кодификация является одним из юридических способов совершенствования законодательства, использование которого целесообразно учесть при планировании законодательной деятельности. Это ключевое звено механизма совершенствования правового регулирования, и его можно рассматривать как универсальное правовое средство влияния на содержание и форму законодательства. Докладчик отметил, что идея кодификации хозяйственного законодательства начата не наукой, а практикой и обусловлена необходимостью решения правоприменительных вопросов. Для обеспечения эффективности, действенности правового регулирования хозяйственных отношений необходимо утвердить программу усовершенствования хозяйственного законодательства на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины. По мнению В. К. Мамутова, разработка, утверждение и реализация программ усовершенствования национального законодательства на основе действующих кодексов должна найти свое место в перспективном планировании деятельности Верховной Рады Украины. Основная задача настоящего заключается именно в усовершенствовании действующего законодательства, а не его реформировании путем отмены одних законов и принятия других.

Руководитель Главного научно-экспертного управления Аппарата Верховной Рады Украины Василий Иванович Борденюк осветил исторические аспекты кодификации хозяйственного законодательства и обратил внимание присутствующих на проблемы кодификации в этой сфере в контексте законодательной техники. В выступлении речь шла также о сложностях правоприменения, возникающих в связи с урегулированием одних и тех же общественных отношений разными законодательными актами. По мнению докладчика, при современных условиях развития хозяйственных отношений целесообразно говорить о разработке и принятии системы кодифицированных актов в этой сфере. Исходя из многообразия хозяйственных отношений целесообразно говорить о разработке и принятии системы кодифицированных актов в этой сфере. Исходя из многообразия хозяйственных отношений, кодификация должна быть специальной. При этом он обратил внимание на толкование термина «кодификация» и возможность его использования как общего многоуровневого понятия.

К проблеме дублирования хозяйственных законов обратился и заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия» Олег Петрович Подцерковный, который подчеркнул отрицательное влияние таких недостатков на смежные области права, в частности, уголовное и административное. Он также отметил неоправданность слишком детализированного законодательства, что вредит соблюдению принципов права в процессе правоприменения, и подчеркнул необходимость концептуального решения вопроса соотношения общего и специального законов.

Профессор кафедры хозяйственного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко Оксана Марьяновна Винник очертила несколько направлений усовершенствования хозяйственного законодательства, а именно: по смыслу (урегулирование новых для экономики Украины отношений с учетом лучших мировых стандартов или

нормативно-правовое корректирование традиционных отношений, которые претерпели изменения ввиду экономических, социальных, политических или других факторов); по форме (усилению роли закона в регулировании наиболее важных отношений); по системе (вопросы систематизации законодательства; решение проблем кодификации).

В докладе заведующего кафедрой предпринимательского права Киевского университета права НАН Украины Светланы Ивановны Юшиной речь шла о проблемах законодательного обеспечения хозяйствования во внешнеэкономической сфере, обусловленных современными реалиями экономической политики государства, активизацией международных экономических отношений, вступлением Украины во Всемирную организацию торговли и т. п. Уделено внимание несоответствиям, существующим в положениях определенных актов законодательства относительно правового регулирования отдельных вопросов внешнеэкономической деятельности, а также целесообразности выделения для целей правового регулирования сферы международных торговых отношений.

Заведующий сектором законопроектных работ Института законодательства Верховной Рады Украины Оксана Михайловна Клименко обратила внимание на проблемы правового обеспечения государственной собственности и получения государством собственности для обеспечения общественных потребностей в аспекте кодификации хозяйственного законодательства. В выступлении говорилось о последствиях отмены Закона Украины «О собственности», проблемах правовой определенности статуса государства как субъекта хозяйственных отношений, в том числе, как владельца объектов государственного сектора экономики, правового режима государственного сектора экономики как единого и комплексного объекта государственного управления и т. п. Акцентировалось внимание на необходимости обеспечить надлежащее правовое оформление института государственной собственности в системе хозяйственного правопорядка, а также высказано мнение, что для целей обеспечения правовой устойчивости модели многоукладной национальной экономической системы целесообразно законодательно оформить механизмы институциональных преобразований относительно трансформирования (обобществления) частной собственности для общественных потребностей. Очерченные вопросы рассмотрены в контексте усовершенствования Хозяйственного кодекса Украины.

Участники «круглого стола» отметили важность продолжения кодификации хозяйственного законодательства как основы его усовершенствования и высказали предложения и рекомендации по этому вопросу, которые планируются обобщить и передать в соответствующие парламентские комитеты. Предусматривается также публикация материалов «круглого стола» как научно-практического издания.

Наукове видання

*Мамутов Валентин Карлович*

# Кодифікація

Збірник наукових праць

Шеф-редактор

В.С. Ковальський, доктор юридичних наук, доцент

Підписано до друку 02.09.2011. Формат 60х90/16. Папір офсетний №1.

Наклад 500 прим. Зам. №330

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром ТОВ «Юрінком Інтер»  
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції –  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011)

**Мамутов В. К.**

М22 Кодифікація : збірник наукових праць / В.К.Мамутов. – К. :  
Юрінком Інтер, 2011. – 248 с. – (Рос., укр.)

ISBN 978-966-667-485-5.

У збірнику наукових праць висвітлюються теоретичні й практичні проблеми кодифікації законодавства. Вказана проблематика розглядається на матеріалах проведеної в 1992–2003 рр. кодифікації господарського законодавства в Україні. Однак багато її аспектів можуть послужити у вирішенні питань кодифікації всіх галузей законодавства як в Україні, так і в інших державах. Кодифікація – важлива, складна, наукомістка та цікава професійна наукова робота. Ознайомлення з досвідом її виконання може бути цікавим для представників усіх юридичних професій, а також для економістів, пов'язаних із правотворчістю. Деякі матеріали збірника можуть бути корисними й для студентів юридичних та економічних вузів і вузів, що готують спеціалістів державного управління. Тексти наведені російською та українською мовами.

ББК 67.9(4УКР)304в6я44+67.304в6я44