

ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ
НАН УКРАИНЫ
ДОНЕЦКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ФАКУЛЬТЕТ

В.К. Мамутов

РАЗВИТИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
В СУВЕРЕННОЙ УКРАИНЕ

*Доклад на международной
научно-практической конференции*

«ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
УКРАИНЫ: ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ И
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В КОНТЕКСТЕ
ЕВРОПЕЙСКОГО ВЫБОРА»

30 сентября 2004 года

Донецк
2004

УДК 346.1
ББКХ623.02(4УКР)
М22

Розглянуто деякі результати розвитку українського господарського законодавства та науки господарського права, сформульовано основи підсумки. Обґрунтовано напрямки подальших досліджень проблем правового регулювання господарських відносин, гармонізації законодавства.

Мамутов В. К.

М22 Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине Науч. доклад / Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. - Донецк, 2004. - 40 с.

Рассмотрены некоторые итоги развития украинского хозяйственного законодательства и науки хозяйственного права, сформулированы основанные на этих итогах выводы. Обоснованы направления дальнейших исследований актуальных проблем правового регулирования хозяйственных отношений, гармонизации законодательства.

УДК 346.1
ББКХ623.02(4УКР)

©В.К.Мамутов, 2004

Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине

Некоторые итоги развития законодательства и науки хозяйственного права

1. В ходе политических и экономических реформ конца XX века радикально реформировано законодательство Украины, в том числе и законодательство хозяйственное. Если кратко охарактеризовать сущность преобразования, развития хозяйственного законодательства Украины к настоящему времени, то можно, пожалуй, сказать, что в основном решена поставленная в начале этих реформ задача правового обеспечения хозяйственной (предпринимательской, коммерческой) деятельности в условиях формирования смешанной экономики, опирающейся на многообразие конкурирующих между собой субъектов хозяйствования разных форм собственности. Рабочая группа по подготовке проекта Хозяйственного кодекса, созданная Кабинетом Министров Украины, считала, что наилучшим юридическим ответом на задачу формирования в Украине смешанной экономики было бы создание такого общественного хозяйственного порядка, в котором гармонично сочетались бы публично-правовое («государственное») и частно-правовое («рыночное») регулирование хозяйственных отношений (см. Проект Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины. Предисловие. Киев, 1995, с.с. 3-4; статьи Г.Л.Знаменского и В.К.Мамутова в журнале «Государство и право», 1994, № 4 и № 6). Можно, видимо, констатировать, что, хотя и не в полной мере, такое сочетание в принципе достигнуто. Детально становление и развитие хозяйственного законодательства Украины освещено в коллективной работе «Хозяйственное право» (К. Юрыкомытер, 2002), в работе Г.Л.Знаменского «Хозяйственное законодательство Украины» (К. «Наукова думка», 1996), в учебниках по хозяйственному и предпринимательскому праву, подготовленных В.С.Щербиной, Н.А.Саниахметовой и В.Н.Гайворонским с соавторами, в ряде других публикаций. К сказанному ранее в этих работах можно добавить, что важной вехой в развитии хозяйственного законодательства явилось вступление в силу с января 2004 г. Хозяйственного кодекса Украины и Закона от 11 сентября 2003 г. «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Председатель Госкомпредпринимательства Ю.Авксентьев оценил принятие этого закона как «завершение создания нормативно-правовой базы регуляторной политики» (см. «Рабочая газета», 7 мая 2004 г., стр. 4).

Теоретические и практические проблемы кодификации хозяйственного законодательства рассматривались в массе статей и

выступлений. Работа по кодификации требовала мобилизации научных знаний и способствовала активизации и развитию хозяйственно-правовой мысли. В проведении кодификации и в сопровождающей ее дискуссии приняли участие многие ученые и практики. Некоторые из них участвуют в настоящей конференции.

Необходимость правового обеспечения экономических реформ, с одной стороны, и обеспечения адекватности законодательства новым экономическим реалиям, с другой, потребовали активизации экономико-правовых исследований, органическим компонентом которых являются исследования хозяйственно-правовые. Наиболее выпукло, на мой взгляд, результаты этих исследований отражены в трех книгах, изданных в 2002-2004 гг., в создании которых в той или иной форме и мере приняли участие многие десятки ученых и юристов-практиков Украины. Имеются в виду книги, выпущенные издательством «Юрінкомінтер», дающие представление о нашем хозяйственном законодательстве, о современной науке хозяйственного права и об одноименной учебной дисциплине, преподаваемой в юридических и экономических вузах: Хозяйственное право, К., 2002. - С. 910 Экономика и право. К., 2003. - С. 543; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. К., 2004. - С. 687 Названные работы можно отнести, используя современную терминологию, к числу резонансных.

В этой «хозяйственно-правовой трилогии» раскрывается содержание современного хозяйственного законодательства Украины, в частности, Хозяйственного кодекса Украины, принятого Верховной Радой 29 ноября 2001 г. и повторно (после учета замечаний Президента Украины) 16 января 2003 г., а также история становления и развития украинского хозяйственного законодательства. Дан анализ и истории науки хозяйственного права. При этом вопреки цивилистическим мифам показано, что хозяйственное право генетически связано с правом средневековых городов Европы, в частности, с Магдебургским правом, применявшимся во многих городах Украины, в том числе до 1834 г. в Киеве, где ему установлен памятник. Впервые о хозяйственном праве написал еще в середине XIX века К.Д.Ушинский, скромный памятник которому поставлен на кладбище Выдубицкого монастыря.

История науки хозяйственного права драматична. Ее «закрывал» в тридцатые годы XX в. прокурор СССР А.Я.Вышинский, но она возродилась в Советском Союзе, в том числе в Украине в середине 50^х годов. Основными центрами ее развития были сектор хозяйственного права Института государства и права АН СССР, Отдел экономико-правовых проблем Донецкого отделения Института экономики АН УССР, кафедра хозяйственного права Киевского государственного университета. В настоящее время хозяйственно-правовые исследования ведутся в Институте экономико-правовых исследований НАН Украины, выросшем на базе названного выше отдела экономико-

правовых проблем, на кафедрах хозяйственного права Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, Донецкого национального университета, Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого, в Одесском национальном университете им. Мечникова, в Одесской национальной юридической академии, в других вузах.

Выход в свет «хозяйственно-правовой трилогии» знаменует собой определенный этап в развитии науки хозяйственного права.

2. Изданный в 2002 г. учебник «Хозяйственное право» (около 75 п.л.) в коллективной рецензии ученых юридического факультета Московского государственного университета им. М.Ломоносова охарактеризован как «новый фундаментальный труд по хозяйственному праву», который «аккумулирует достижения хозяйственно-правовой мысли Украины» (см. Законодательство, 2003 г., № 12, с.с. 65-68). В рецензии ученых и практических работников Харькова, Полтавы, Днепропетровска книга названа учебником монографического типа (см. Предпринимательство, хозяйство и право. - 2002. - № 9, с. 120).

Над книгой потрудились более сорока авторов. В ней систематизированы и развиты современные знания предмета, литературы, проанализированы новые законодательные акты. Она служит подспорьем не только в преподавании соответствующих курсов лекций в вузах, но и в научных исследованиях, используется практиками работниками при решении сложных вопросов.

Другая работа «трилогии» - книга «Экономика и право» (около 50 п.л.) отмечена Союзом юристов Украины как лучшее издание 2003 г. Цель этого издания состояла в том, чтобы предоставить возможность обществоведам ознакомиться со статьями, докладами, выступлениями, другими малыми формами творчества, отражающими развитие хозяйственно-правовой мысли в Украине в советское и постсоветское время. Как видно из названия, сборник посвящен проблемам, касающимся и экономики, и права, их взаимодействию. Кратко направленность материалов сборника можно обозначить девизом, взятым на вооружение научным журналом «Экономика и право»: «Экономике - правовое обеспечение, законам - экономическое обоснование». Книга издана сравнительно небольшим тиражом (1000 экз.), поэтому представляется целесообразным кратко охарактеризовать ее содержание.

Первый раздел книги посвящен раскрытию специфики экономико-правовых исследований как новому направлению междисциплинарных исследований в общественных науках и теоретическим проблемам хозяйственного права. Показано, что междисциплинарный экономико-правовой подход способствует решению этих проблем. Освещается общемировая тенденция сближения систем правового регулирования хозяйственной деятельности. Раскрывается специфика хозяйственного

управления, необходимость государственного регулирования экономики, опираясь на достаточный удельный вес государственной собственности.

Далее освещаются вопросы управления хозяйственными и социально-экономическими системами. Раскрывается понятие хозяйственной компетенции. На конкретном практическом материале показывается целесообразность разумного распределения компетенции между центром и регионами, эффективность территориально-межотраслевых хозяйственных формирований. Третий и четвертый разделы посвящены проблемам собственности, общественной сравнительной оценки результатов хозяйственной деятельности и ответственности хозяйственных структур за эти результаты. Подчеркивается необходимость и раскрывается содержание системного подхода к стимулированию повышения эффективности общественного производства, совершенствования антимонопольно-конкурентного законодательства, обоснована необходимость и показаны пути создания условий для развития состязательности, экономического соревнования в народном хозяйстве. Если прежде это осуществлялось в форме определения иерархии мест в соревновании, то теперь аналогичную функцию выполняют различные рейтинговые оценки.

В следующем разделе обосновываются направления и конкретные рекомендации по совершенствованию правового регулирования различных видов хозяйственных отношений. Показано расширение прав предприятий в советское время в шестидесятые годы XX века и развитие законодательства о специальном режиме хозяйствования в девяностые годы. Напоминание об опыте расширения прав государственных предприятий довольно актуально, ибо вопреки логике рыночных реформ эти права в последние годы урезаны.

Показано развитие взглядов на организацию правовой работы и подготовки юристов для народного хозяйства. Осознание необходимости усиления роли юридической службы предприятий в улучшении экономических показателей их деятельности способствовало совершенствованию программ подготовки юристов в высших учебных заведениях в целях повышения уровня их знаний в сфере экономики и ее правового обеспечения.

В плане характеристики развития хозяйственно-правовой мысли интерес представляют материалы, характеризующие различные этапы и перипетии почти полувековой дискуссии о предметах гражданского и хозяйственного права и о их месте в системе права, в том числе статьи и выступления шестидесятых-семидесятых годов, широко известные в то время, и отражающие остроту, накал дискуссии и показывающие, что, вопреки некоторым распространенным суждениям, юристы-хозяйственники спорили «с начальством» и в то время. А некоторые цивилисты и тогда не брезговали использованием ненаучных методов ведения дискуссий.

В связи с этим представляет определенный интерес характеристика отдельных этапов борьбы советских ученых за признание хозяйственного права как отрасли и учебной дисциплины и за кодификацию хозяйственного законодательства, которую дал проживающий с 1981 г. в США самый активный в Советском Союзе «антихозяйственник» - О.С.Иоффе в работе «Россия: досоветская, советская, постсоветская» (цитируется по переводу с английского, опубликованному в сборнике трудов «Гражданское законодательство республики Казахстан», выпуск 15, Алматы: Юрист, 2003. С. 308).

Вот некоторые извлечения из указанной работы.

Начало 20^х годов «Ленин дал указание разработать Гражданский кодекс, и это было сделано практически одним юристом, прежде являвшимся наиболее активным участником большевистской антиправовой пропаганды. Ему понадобилось всего лишь три месяца для завершения этой очень сложной работы [а группа наших цивилистов продемонстрировала, работая над новым ГК, длительную деятельность целой бригадой - В.М.], в результате которой был представлен не столько новый законодательный свод, сколько синопсис французской и германской кодификаций, разбавленный некоторыми марксистскими идеями и концепцией французского ученого Дюги о том, что субъективные права не управомочивают на что-либо, а напротив обязывают к поведению на благо общества («социальные функции») [А синопсис чего наш новый ГК? - В.М.].

«... Гражданский кодекс реально действовал лишь непродолжительное время» (с. 33). «Государственную экономику, достигшую почти всеобъемлющих масштабов, регулировал не кодекс, а текущее законодательство, главным образом в форме правительственных постановлений. Вместо одного кодекса с этой целью издавались десятки тысяч таких постановлений, и кодекс, формально не отмененный, стал «мертвой буквой» в большинстве своих статей» (с. 33).

Этап тридцатых годов. «... ведущие юристы того времени (Гинзбург, Пошуканис) отвергли сам термин «гражданское право», используя вместо него термин «хозяйственное право». Многие сторонники гражданского права лишились работы или даже свободы...» [кто именно - не называется - В.М.].

«... после вступления в силу сталинской Конституции 1936 г. сталинский палач Вышинский, восстановив [не ученые восстановили, а палач - В.М.] термин «гражданское право», положил конец концепции хозяйственного права, пропагандисты которой навсегда исчезли в тюрьмах и исправительно-трудовых лагерях как «враги народа» [вот тут фамилии известны - те же выше упомянутые, хотя Гинзбург все же вернулся из заключения в конце 50-х и выступил с несколькими статьями по истории дискуссии - В.М.].

Этап пятидесятих - шестидесятых. «Сторонники хозяйственного права ... развернули в период второй кодификации (конец 1950 - начало 1960) бурную деятельность ... Но вся эта деятельность оказалась напрасной. ... победившие «цивилисты» могли сослаться [и действительно ссылались - В.М.] на официальное признание их теоретических позиций законодателем. Но «хозяйственники» не сдавались. ... казалось бы непоправимый удар не обескуражил «хозяйственников» [См. «Экономика и право», К. 2003, стр. 445-454 -В.М.]. Откликаясь на их просьбу, советская Академия наук обязала свой Институт государства и права разработать проект Хозяйственного кодекса. Проект был разработан и обсужден... [и одобрен отделениями философии, экономики и права - В.М.]. Но было слишком поздно: советская система вступила в стадию своего разложения, и проблема хозяйственного права уже не могла заинтересовать законодателя» (с. 36-37).

«Однако один вопрос остается непроясненным. Почему советское руководство не последовало концепции Хозяйственного права?» «Во-первых, принципиальное признание концепции хозяйственного права ... разоблачило бы советскую власть как централизованную... [думается, мотив надуман О.С.Иоффе, т.к. централизованность руководства советской властью провозглашалась в качестве одного из принципов, и бояться «разоблачения» в этой части она не могла - В.М.]. Во-вторых, принятие Хозяйственного кодекса лишило бы советское правительство возможности издавать столько постановлений в хозяйственной сфере, сколько считало необходимым руководство КПСС (с. 37-38) [то есть опасались именно того, что Хозяйственный кодекс будет помехой неправовому централизованному руководству, а не «разоблачением» централизации - В.М.].

Таким образом, О.С.Иоффе убедительно показывает, что многие ученые были активно за хозяйственное право. «Палач» же «положил ему конец». «Руководство КПСС» было против принятия Хозяйственного кодекса. А некоторые цивилисты, стало быть, подыгрывали (как и позднее - в начале 90-х годов - ельцинской «шоковой терапии») их негативной позиции, не обеспечивавшей адекватной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

«Хозяйственники» же выступали за децентрализацию управления народным хозяйством, были соавторами реформ, направленных на расширение хозяйственной самостоятельности, прав предприятий, на введение ответственности вышестоящих по отношению к предприятиям органов, установление обязанности этих органов компенсировать вызванные их решениями убытки предприятий и т.п. (см. «Экономика и право», К. «Юрінкомінтер», 2003, стр. 134-156; 299-306 и др., а также редакционную статью «80-летие Владимира Викторовича Лаптева» в журнале «Правоведение», 2004, № 6, стр. 225-226).

Материалы сборника в целом дают определенное представление о большом периоде развития науки хозяйственного права, о методологии, направлениях, содержании, результатах хозяйственно-правовых исследований в Украине. В нем охарактеризован также десятилетний опыт совместной работы экономистов и юристов в творческом коллективе Института экономико-правовых исследований НАН Украины. Названные материалы пополняют знания в области истории и теории правового регулирования экономики и в целом истории и теории права и как бы восстанавливают в научном обороте некоторые факты истории науки, малоизвестные новым поколениям исследователей. Они дают представление о зарождении и развитии в Украине нового направления в обществоведении на стыке экономики и права.

Ряд выступлений с хозяйственно-правовых позиций в последнее десятилетие XX в. оказал определенное влияние на отказ от политики невмешательства государства в экономику, взятую на вооружение в начале 90^х годов без достаточного научного обоснования. Проведенные исследования явились заметным вкладом в юридическую науку, способствовали повышению имиджа юридической науки и юридической службы в народном хозяйстве. Ряд оценок и прогнозов получил подтверждение на практике. Результаты исследований положительно сказались на совершенствовании подготовки юристов в вузах, повышении эффективности правовой работы в экономике. На основе результатов экономико-правовых исследований подготовлены и используются рекомендации по совершенствованию законодательства, организации правовой работы, учебные пособия и учебники для вузов. Они способствуют также подготовке кадров высшей научной квалификации.

Из сказанного можно сделать вывод: история становления и развития хозяйственно-правовой мысли дают основание считать, что она адекватна социально-экономическим реалиям, требованиям обеспечения прогрессивного развития общества. Хозяйственно-правовая концепция дает теоретическую основу для решения актуальных проблем правового обеспечения экономики, законодательного обеспечения экономической политики.

«Хозяйственники», отстаивая и реализуя эту концепцию, добиваются разумных государственных решений, а не выступают в роли приспособляющихся к политическим веяниям дня. Чего нельзя сказать о некоторых их оппонентах.

Заключительной частью «трилогии» является Научно-практический комментарий Хозяйственного кодекса Украины, изданный в 2004 г. (К. Юрінкомінтер, 2004, 70 п.л.). В подготовке проекта ХК участвовало более 30 юристов и экономистов, ученых и практиков. В подготовке «Комментария» - около пятидесяти. Целесообразность кодификации хозяйственного законодательства была обоснована в двух предыдущих книгах, во многих других работах их авторов. Обосновывалась она и

другими авторами. Поэтому его принятие Верховной Радой Украины стало логическим результатом проведенных исследований и научно-практических разработок. Видный российский ученый член-корр. Российской Академии наук, судья Конституционного суда Российской Федерации М.И.Клеандров на страницах ведущего юридического журнала «Государство и право» (2004, № 5, с. 125) призвал следовать примеру Украины в проведении кодификации хозяйственного законодательства (Торгово-промышленная палата Российской Федерации еще в декабре 1998 г. пришла к выводу о необходимости кодификации хозяйственного законодательства. - См. «Экономическая наука современной России», 1999. - № 1(3). - Стр. 52. Но московские цивилисты привыкли слушать только себя любимых). Президент Одесской национальной юридической академии народный депутат доктор юридических наук профессор С.В.Кивалов отмечает, что принятие ХК Украины означает существенный прогресс в правовом регулировании хозяйственной деятельности, является важным этапом в осуществлении общего кодификационного процесса в Украине -важного направления правовой политики нашего государства (см. Хозяйственный кодекс Украины. Комментарий. Под ред. Н.А.Саниахметовой. Харьков. «Одиссей», 2003, с. 4). Положительные оценки Хозяйственного кодекса содержатся также во многих других статьях, опубликованных в журналах и газетах, начиная с момента внесения проекта на рассмотрение Верховной Рады и до самого последнего времени. Примечательна оценка, которая была дана после «первого принятия» ХК в статье группы ученых и практиков -«Хозяйственный кодекс - два шага к порядку» (см. Абрамов Н., Подцерковный О., Сидоренко М., Фурсин И. «Юридическая практика», 13 февр. 2002).

Да и цивилист Инна Спасибо-Фатеева в неприемлемом для научных дискуссий стиле критикуя нехороших ученых-хозяйственников (см. «Юридическая практика», 2004, № 8, с. 22), все же отметила, правда не без какой-то странной озлобленности, что достижения этих ученых впечатляют, что никто не смог еще добиться такого успеха. Это, видимо, тот случай, когда можно, пользуясь словами Н.А.Некрасова, констатировать присутствие «звуков одобренья» в «криках озлобленья».

3. Как известно, разработка Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины сопровождалась острой дискуссией. С учетом предложений и замечаний, высказанных спорящими сторонами, в проекты кодексов, рассматривавшихся в Верховной Раде в 1996-2003 гг., было внесено много поправок. В 2004 г. они стали частью действующего законодательства и авторы комментария - ученые и практики Киева, Донецка, Харькова, Чернигова, Луганска рассматривают Хозяйственный кодекс как данность и дают его доктринальное толкование. Есть, естественно, дискуссионные моменты, но в целом комментарий представляется неплохим подспорьем и для научных

исследований, и для преподавания хозяйственного права, и для практики. Авторы не ограничились разъяснением статей кодекса, но и дали обширный перечень нормативных актов, которые связаны с соответствующими положениями кодекса (более 500 наименований).

Надо также учитывать, что в процессе рассмотрения ХК в Верховной Раде его значительно урезали без достаточных к тому оснований. За 7 лет рассмотрения ХК на основе некоторых положений его проекта издан ряд новых актов хозяйственного законодательства. На большинство из них есть ссылки в статьях кодекса и их перечень дан в «Комментарии». Анализ этих актов и содержание «Комментария» показывают, что все основные нормы хозяйственного законодательства вполне можно сосредоточить в одном кодексе. Можно постепенно дополнять кодекс, как это делается во многих странах, новыми научно обоснованными, проверенными на практике нормами. Если это даже приведет когда-то к увеличению количества статей ХК, скажем, втрое, то не будет превышать количества статей нового ГК (1308), которое втрое превышает количество статей ГК УССР, действовавшего до 1 января 2004 г. (хотя говорили, что хозяйственное законодательство по объему больше, чем законодательство гражданское).

Комментарий дает хорошую основу для дальнейшей работы по совершенствованию, консолидации, компактизации законодательства, по «наращиванию» разделов, глав, статей кодекса как закона стержневого дополнителем консолидированными нормами. В качестве приложения в «Комментарии» воспроизведен текст закона от 11 сентября 2003 г. «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Содержание этого закона дополняет первые главы кодекса и может способствовать принципиально выверенному его толкованию и применению.

Примером консолидации законодательства может служить также приложенный к «Комментарии» Закон от 15 мая 2003 г. «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц -предпринимателей», вступивший в силу с 1 июля 2004 г. Хотя этот закон носит выраженный публично-правовой характер и ни по каким признакам не относится к гражданскому праву, на его содержании и терминологии в определенной степени сказалось негативное влияние цивилистики. Он не получил текстуальной увязки с некоторыми положениями ХК, в частности, со статьей 58 ХК, в которой закреплены основы государственной регистрации субъектов хозяйствования как одной из форм легализации их деятельности. В п. 18 названной статьи было установлено, что Положение о порядке государственной регистрации субъектов хозяйствования утверждается Кабинетом Министров Украины. Необходимость и основное содержание такого Положения была обоснована в ряде работ сотрудников ИЭПИ НАН Украины в конце девяностых годов в качестве одного из средств, препятствующих тенезации и криминализации экономики. Тот факт, что

Верховная Рада решила поднять установление порядка регистрации на более высокий юридический уровень - уровень закона, возражений не вызывает. Содержание закона в основном соответствует обоснованным ранее в литературе предложениям и освещенному в ней опыту некоторых европейских стран. Но раз принят закон, то нужно в той или иной форме имплементировать его в текст ХК. Это можно сделать, просто заменив в пункте 18 ст. 58 ХК ссылку на Положение, утверждаемое Кабмином, ссылкой на Закон. При этом нужно «синхронизировать» тексты пунктов 1-17 ст. 58 и ст. 59 ХК со статьями закона, вступившего в силу с 1 июля 2004 (возможен в дальнейшем и более сложный вариант - разбить главу б ХК на две-три с выделением главы о госрегистрации, включающей нормы нового закона).

Название закона (по крайней мере, его первую часть) стоило бы уточнить, так как регистрируются все же субъекты хозяйствования и их структурные подразделения, а свойства юридического лица или его обособленного подразделения они приобретают уже в результате, в силу регистрации. Пока организация или ее обособленное подразделение не зарегистрированы, они еще не легализованы и таким свойством не обладают. В целом можно согласиться с уже высказанной в прессе оценкой закона о госрегистрации как нового этапа легализации бизнеса по европейскому стандарту (см. Горлов А.А. Новый этап легализации бизнеса по европейскому стандарту // «Меркурий». Всеукраинский деловой журнал. 2004, № 6 (62), с.с. 35-37). Можно рассматривать этот закон и как опыт консолидации нормативно-правового материала и использовать этот опыт при консолидации других частей хозяйственного законодательства. Однако делать это нужно в текстуальной увязке с ХК. В противном случае вопреки закону от 11 сентября 2003 г. будет продолжаться бессистемное законодательство.

Если хозяйственно-правовые исследования и разработки способствовали решению проблем кодификации законодательства, то работа по кодификации и сопровождавшие ее дискуссии послужила толчком к развитию хозяйственно-правовой мысли. Принятие Хозяйственного кодекса стимулирует углубление и расширение научных исследований. Об этом свидетельствуют многие публикации последнего времени. Интересные статьи, посвященные анализу разделов кодекса об ответственности, о субъектах хозяйствования, отдельным положениям и новеллам других его разделов появились в хозяйственно-правовом журнале «Предпринимательство, хозяйство и право», в научном журнале «Экономика и право», в других изданиях. В Киеве, Харькове, Одессе подготовлены новые учебники по хозяйственному праву, в которых, надо полагать, будет дан всесторонний анализ всех разделов и глав Хозяйственного кодекса Украины.

В целом рассматриваемая «трилогия» является важным шагом в решении задачи повышения роли науки права в обеспечении

прогрессивного социально-экономического развития страны. Можно отметить положительную роль в этом деле Отделения экологического, хозяйственного и аграрного права Академии правовых наук Украины и выразить надежду на дальнейшее развитие исследований в направлениях, координируемых этим отделением и Координационным бюро АПРНУ по предпринимательству и хозяйственному праву.

Вклад в развитие хозяйственно-правовой мысли, разумеется, не ограничился названной «трилогией», но представляется, что она наиболее выпукло отражает развитие хозяйственного права. Издана масса других работ. Защищено около 60 докторских и кандидатских диссертаций по специальности «Хозяйственное право. Хозяйственно-процессуальное право». Целесообразно, видимо, подготовить библиографию этих работ по примеру изданной около двадцати лет тому назад (см. Знаменский ГЛ. Хозяйственное право. Библиография. Донецк, 1985). Однако мало работ монографического характера. Этот пробел необходимо устранить, в частности, путем подготовки и издания монографий на основе успешно защищенных кандидатских диссертаций.

Принятием кодекса ни сама кодификация, ни процесс совершенствования законодательства не завершаются. Это важный этап, но только этап. Законодательство - процесс непрерывный. В связи с принятием кодекса улучшились условия для упорядочения этого процесса с учетом наличия стержневого закона. Однако для того, чтобы возможность воплощалась в реальность, необходимо дальнейшее углубление и расширение хозяйственно-правовых исследований.

Проблемы развития законодательства и науки

1. Одним из приоритетных направлений, требующих монографической разработки, представляется правовое обеспечение инновационной деятельности как актуальной составляющей экономической политики государства. В свое время большое внимание правовым проблемам научно-технического прогресса, проблемам создания и внедрения новой техники уделял проф. А.А.Подопригора. К сожалению, в девяностые годы он как-то отошел от этой проблематики. Но она не утратила актуальность и требует серьезного внимания юристов, исследующих проблемы правового обеспечения хозяйственной деятельности.

Понятие инновационной деятельности уже много лет находится у нас, так сказать, на слуху. В середине девяностых годов оно не отрывалось от традиционных понятий обеспечения, стимулирования научно-технического прогресса, создания и внедрения новой техники, новых технологий (См., например, Мамутов В.К., Кабанов А.И., Будянский В.А., Еременко Е.Н. Совершенствование правового регулирования инновационной деятельности в угольной промышленности // Уголь Украины. - 1996. - № 8. - С. 3-8).

В дальнейшем же оно не только заменило названные понятия, но и приобрело гораздо более широкое содержание. Речь пошла об инновационной модели развития региона, страны, модели, которая должна лежать в основе региональных и общегосударственных программ социально-экономического развития (См., например, Янукович В.Ф. Освоить инновационную модель развития. В кн. Социально-экономическое развитие региона. ИЭПИ, Донецк. - 2002. - С. 58-101). В то же время как-то стали забывать, что «инновация» - это «инвестирование новации», т.е. того же научно-технического прогресса.

Поскольку теперь речь идет не просто об инновационной деятельности, а об инновационной модели развития страны, то, очевидно, необходимо законодательно и организационно обеспечить направление основной массы инвестиций в народном хозяйстве именно на новации. Правовое обеспечение инновационной деятельности должно составлять главное содержание правового обеспечения инвестиционной деятельности вообще, в целом.

С учетом этого следует определять направления совершенствования хозяйственного законодательства, имея в виду, что одним из основных направлений должно быть (это надо обсудить) совершенствование правового обеспечения инновационной деятельности и тем самым содействие формированию и функционированию инновационной модели развития.

Решая эту задачу, нужно, видимо, учитывать, что развитие инновационной деятельности зависит не только от специального правового регулирования собственно этой деятельности. Это развитие, формирование инновационной модели зависит от общего экономического и политического климата страны, от общего уровня общественного хозяйственного порядка в стране. То есть не столько от отдельных законов об инвестиционной или инновационной деятельности, которые, естественно, также нужны и важны, сколько от названного общего уровня.

Следовательно, инновационная деятельность должна обеспечиваться всей системой правового регулирования экономики, всеми институтами хозяйственного законодательства. Все хозяйственное законодательство должно способствовать нормальному осуществлению и развитию инвестиционной деятельности в целом и инновационной в частности. Степень соответствия законодательства этому требованию может служить одним из критериев уровня его эффективности.

2. В то же время в хозяйственном законодательстве всегда выделялись правовые институты, специально направленные на стимулирование инвестиций в развитие науки, техники, создание и внедрение новых технологий, других новаций. Есть немало законов и других нормативных актов, которые можно отнести к институту непосредственного правового обеспечения инновационной

деятельности. В Хозяйственном кодексе Украины, призванном содействовать более активному вложению средств в развитие экономики, расширению масштабов вложения и эффективному использованию инвестиций, укреплению стабильности и порядка в экономике, привлекающих инвесторов, в то же время имеется специальная глава (глава 34), посвященная инновационной деятельности. В научно-практических комментариях к Хозяйственному кодексу названы нормативно-правовые акты, касающиеся инновационной деятельности и раскрыто их содержание.

На содействие инновационной деятельности в связке с гл. 34 Хозяйственного кодекса, направлены нормы о специальном режиме хозяйственной деятельности (раздел VIII Хозяйственного кодекса), нормы о внешнеэкономической деятельности (главы 35, 36), нормы о гарантиях, ответственности и т.д. С «наращиванием» главы 34 должно синхронно осуществляться наращивание глав о капитальном строительстве, о концессиях, о банковской деятельности, о полномочиях региональных органов и органов местного самоуправления и т.д. Необходимо обеспечить межотраслевое взаимодействие в исследовании проблем интеллектуальной собственности, проблем правового обеспечения планирования (программирования) научно-технических новаций.

Одна из проблем, касающихся самой науки, в том числе и юридической, заключается в том, чтобы предоставить право научным учреждениям, пользующимся поддержкой государства, в то же время и самим зарабатывать средства для инвестирования развития своей деятельности, обеспечения внедрения новаций в производство, в практику. Предложения по устранению имеющихся в этой сфере некоторых ограничений высказывались на конференциях и в печати неоднократно, но решений пока нет. Главная проблема именно в наличии средств, в праве их заработать и ими распорядиться. Будут деньги - будет что вкладывать в новые разработки, обеспечивающие научно-технический прогресс.

Проблема не столько в самих инвестициях, сколько в обеспечении условий для их формирования, для зарабатывания нашей экономикой средств на капитальные вложения. Определенная заинтересованность для вложения средств инвесторами, в том числе в создание высоких технологий, создана специальными правовыми нормами для иностранных инвестиций и для иностранных и собственных законами о технопарках, территориях приоритетного развития, свободных экономических зонах. Росту инвестиций способствовало узаконение специального правового режима инвестиционной деятельности на отдельных территориях. Однако, есть силы, которые постоянно препятствуют эффективному использованию этого режима. Нам потребовалось много лет, чтобы принять общий закон о формировании

СЭЗ, а потом еще шесть лет, чтобы на основе этого уже принятого закона принять закон о создании конкретных СЭЗ и ТПР. Но и после этого постоянно инициируется атмосфера неуверенности в их дальнейшем существовании, что, естественно, отнюдь не способствует ни инвестициям, ни новациям на основе этих инвестиций. Нельзя постоянно твердить на государственном уровне о необходимости стимулирования инвестиций и препятствовать этому на таком же уровне. Нельзя все время ставить под сомнение и менять правила игры и подрывать тем самым доверие к стабильности законов. Любая политика лучше политики колебаний, лучше постоянного непостоянства.

По результатам исследований правового регулирования инвестиционной деятельности есть много рекомендаций. Необходимо обобщение этих результатов и трансформация их в конкретные правовые нормы.

В монографии А.П.Осыки (см. «Экономические и организационно-правовые проблемы инновационной деятельности». ИЭПИ НАН Украины. Донецк, 1999, с. 282) был сделан такой вывод: «Правовая база инновационной деятельности, как показал ее структурный анализ, развивается крайне неравномерно. Существуют значительные пробелы в законодательстве, принятие менее важных актов опережает выход более важных, т.е. происходит бессистемно и без комплексной оценки их влияния на инновационные процессы. Целый ряд проблем остается открытым, невзирая на принятые попытки их разрешения».

К сожалению, эта оценка в основном соответствует и состоянию правовой базы на сегодняшний день. И дело не в том, что за прошедшие 5 лет мало было сделано. Сделано немало, в том числе и в плане поддержки научно-исследовательской деятельности в стране. Но имеющееся множество нормативно-правовых актов не консолидировано. Оно нуждается в гармонизации со всеми другими институтами хозяйственного законодательства, обеспечивающими создание благоприятных условий для инновационной деятельности - антимонопольным, налоговым, законодательством о научно-технической деятельности, о хозяйственной компетенции региональных органов и органов местного самоуправления.

3. В советское время говорили не об инновациях, а о комплексной системе управления внедрением передового опыта. Внедрению передового опыта способствовали различные меры. Но главной была организация соревнования. В связи с рыночными лозунгами понятие соревнования почему-то сделали одиозным. Между тем состязательность - двигатель любой экономики, называть ли ее соревнованием или конкуренцией (на английском языке, кстати, и то, и другое обозначается одним и тем же термином). И не случайно сейчас снова повсеместно стали использовать так называемую «рейтинговую систему». Но ведь это подобие определению мест в социалистическом

соревновании и заимствована эта система из системы подведения итогов соревнования.

Однако мы не уделяем серьезного внимания методикам рейтинговой оценки, хотя ее вполне можно осуществлять на научной основе. Отсюда произвольные оценки, превращенные некоторыми лицами в источник нечестной наживы. Более эффективной цивилизованной формы стимулирования инициативы, инноваций чем гласная обоснованная сравнительная оценка результатов деятельности субъектов хозяйствования пока не придумано. Так надо узаконить ее использование во всех сферах экономики и не только экономики. Правильное определение и широкая публикация рейтингов в обязательном порядке - неплохой стимул. Это наглядно подтверждается, например, публикацией результатов игр на первенство страны, Европы, мира по футболу.

Сравнение с системой гласной оценки спортивных достижений вполне уместно, ибо истина проста. Нет необходимости принимать сотни нормативно-правовых актов, когда можно решить проблему двумя-тремя или даже одним. Для реализации «нового курса» Президент США Ф.Д.Рузвельт обошелся, например, в начале 30^х годов ХХ в. изданием всего нескольких актов. Мы же приняли так называемых реформаторских законов сотни, но толку от них не очень много. Нужно стремиться к повышению качества законов, а не их количества, к принятию законов, обеспечивающих заинтересованность субъектов хозяйствования в определенном поведении.

Инновационная модель предполагает стимулирование и реализацию достижений науки и техники. Научно-технический прогресс стимулируется конкуренцией, состязательностью. Следовательно, инновационная модель должна быть системой содействия развитию состязательности.

Часто ссылаются на то, что в советское время научно-технический прогресс наблюдался в военно-промышленном комплексе. А почему⁹ Потому, что была гонка, соревнование в военной области с США и правительство возглавляло «гонку». Так должно быть и в экономике в целом. Мы, как и прежде, вынуждены состязаться с другими странами. А для успеха в этом состязании нужно обеспечить гонку за достижениями, высокими результатами, за высокой оценкой всех хозяйственных и государственных структур.

Правда, в новой экономической системе такая форма состязательности как рыночная конкуренция развивается и без вмешательства Правительства. И в этом - сильная сторона рыночной саморегуляции. Но нужно обеспечить защиту конкуренции, с одной стороны, а, с другой, предотвращать осуществление ее в диких формах и обеспечивать эффективный контроль за деятельностью естественных и экономически целесообразных монополий. Здесь также должны использоваться правовые инструменты.

4. Предложения, направленные на правовое обеспечение инновационной модели развития страны, особых споров не вызывают. В то же время мы сталкиваемся с теоретическими взглядами и характеристиками истории права, которые нельзя признать верными и способствующими решению актуальных проблем, а также с определенными трудностями в реализации права. Необходимо находить решения этих проблем и преодолевать трудности.

Ослабло в последнее время, но не исчезло влияние замшелой концепции невмешательства государства в экономику. Продолжает муссироваться идея будто бы адекватным правовым обеспечением экономики является только частное право, хотя до сих пор нет предметного описания того, что же оно из себя представляет, так сказать, в натуре, «конкретно».

Учитывая, что наша конференция международная, хотелось бы процитировать один абзац из поздравления Института государства и права РАН академику В.В.Лаптеву по случаю его юбилея, отмечавшемуся в апреле этого года, абзац, который отражает отношение этого солидного научного коллектива к концепции «невмешательства»: «Начавшийся в 90-е годы переход от одной экономической системы к другой, потребовал существенного изменения правового регулирования хозяйственной деятельности... В то время В.В.Лаптев выступает с серьезной критикой представлений о стихийном свободном рынке, который «все расставит по своим местам». Впоследствии была подтверждена правильность такой критики: попытки отказа от государственного регулирования экономики и перехода к так называемой шоковой терапии полностью провалились, а их негативные последствия ощущаются до сих пор... В.В.Лаптев приходит к обоснованному выводу о том, что в современных условиях полностью сохраняет свое значение характерное для сложившейся ранее концепции хозяйственного права сочетание публично-правовых и частно-правовых начал в регулировании хозяйственных отношений» (см. 80-летие академика РАН В.В.Лаптева // Государство и право, 2004, № 4. с. 126).

Думаю, можно согласиться с оценками, содержащимися в приведенной статье и учитывать, что далеко не все ученые не только у нас, но и в Российской Федерации разделяют цивилистические взгляды на экономику.

Современная экономика и ее правовое обеспечение - очень сложные системы. Во всяком случае не менее сложные, чем современные самолеты, авианосцы или даже космические корабли. Для того, чтобы хорошо разбираться с такими системами, ими пользоваться и управлять нужны серьезные знания и квалификации, не менее высокие, чем для пользования и управления сложными техническими системами. Возможно, даже более высокие, ибо в экономике и в правовом регулировании необходимо находить решения и в случаях, не

поддающихся математически точным расчетам. Нужно, видимо, преодолевать такие влияющие на уровень науки факторы как непрофессионализм, конъюнктурщина, приспособленчество, неверная информация о тех или иных важных фактах, доминирование меркантильных интересов, начетничество, передержки при интерпретации литературных источников, тенденциозность и т.п.

В девяностые годы была доказана необходимость государственного регулирования экономики в сочетании с рыночной саморегуляцией. Однако до сих пор на отдельных законодательных актах сказывается влияние концепции невмешательства государства в экономику, на которой, в частности, основывается не адекватное социально-экономическим реалиям отрицание целесообразности государственной и коллективной собственности. Видимо, надо преодолевать влияние этой концепции не только в общетеоретическом плане, но и в процессе предметного участия в правотворческом процессе.

Принципиальное значение имеет проблема собственности народа. В основополагающих актах речь идет о собственности народа. Между тем наблюдается стремление вообще об этом забыть. Предлагается, например, в связи с принятием нового Гражданского кодекса признать утратившим силу закон «О собственности», в котором перечисляются объекты собственности народа, хотя в Гражданском кодексе ряд таких объектов не упоминается. В сочетании с признанием в ГК собственником любого юридического лица такое «сокращение» втихую создает формальную основу для упразднения вообще собственности народа и государства. Разработчики проекта ГК исходили, по-видимому, из того, что право на существование имеет только частная собственность. Но где обоснования приемлемости такой перспективы, упразднения коллективной и государственной собственности? Где оценка социально-экономических последствий сплошной приватизации? Еще одна «шоковая терапия»?

Правом собственности как институтом конституционного значения базовым для всего права должны заниматься прежде всего такие науки как теория права и конституционное право. У нас же право собственности, в том числе и публичной, почему-то и в прямом и в переносном смысле «приватизировано» наукой гражданского права, отдано ей на откуп. Как, впрочем, и многие другие общеправовые институты и конструкции, на что уже обращалось внимание в литературе (см., например, Мамутов В.К., Хахулина К.С. Общеправовые конструкции и понятия. «Юридический вестник». 2001, № 4, с. 103-109). Ни теория права, ни конституционное право в должной мере этим не занимаются. В результате конституционный по существу закон «О собственности» оказался привязанным к Гражданскому кодексу. Рассмотрение же проблем о рамках науки гражданского права, представители которой характеризуют его как частное право, по определению не может

обеспечить исследования актуальных проблем государственной и иной публичной собственности. Что мы и наблюдаем в действительности.

Между тем здесь существуют серьезные проблемы. Болтаем о демократизации, а на деле имеем бюрократизацию решения важнейших вопросов, затрагивающих публичные интересы - народа, общин, трудовых коллективов. А некоторые ученые, занимающиеся проблемами собственности и выдающие себя за сторонников демократии, никак на это не реагируют.

Фактически права собственности на то, что по законам конституционного характера принадлежит народу, осуществляются даже не государством в лице его представительных органов, а аппаратом отдельных ведомств. Право собственности народа должно осуществляться центральными и местными представительными органами. Они же должны четко определить круг вопросов, передаваемых на решение исполнительных органов - управляющих. И должна быть наконец установлена законом и применяться на практике четкая персональная ответственность (в том числе уголовная) должностных лиц всех без исключения рангов за нерациональное использование объектов, созданных за государственный счет и управляемых должностными лицами. С кого, например, спросить за то, что несколько лет без дела ржавела знаменитая труба «Одесса-Броды», на строительство которой было истрачено более 500 млн. долларов?

В связи со сказанным было бы целесообразно не включать закон «О собственности» в перечень актов, утрачивающих силу в связи с принятием Гражданского кодекса, а наоборот, трансформировать этот закон с учетом новых реалий в Конституционный закон и преодолеть монополию гражданского права на решение вопросов регламентации отношений собственности.

5. Требуют внимания науки и некоторые проблемы защиты имущественных прав субъектов хозяйствования. Одной из важнейших и не решаемых уже длительное время продолжает, например, оставаться проблема совершенствования правового механизма принудительного погашения задолженности в хозяйственном обороте. Достаточно сказать, что по некоторым оценкам чуть ли не каждое второе решение хозяйственных судов Украины вообще не исполняется (см.: Горлицет Юрий. Исполнение решений: нет контроля. - Юридическая практика. -2003. - № 19). Это очень тревожный сигнал, если учесть, что при таких условиях ни одна из функций хозяйственно-правовой ответственности не может считаться выполненной, а цели ответственности - достигнутыми. Более того, без реализации этой стадии (стадии своевременного и реального исполнения решения, определения суда) теряется смысл всей предшествующей деятельности хозяйственных судов Украины. При таком положении дел судьи превращаются просто в чиновников, подписывающих ничего не значащие «бумажки». В итоге

получается, что эффективность работы судебной ветви зависит сегодня не только и не столько от нее самой, сколько от исполнительной ветви власти. Ибо государственная исполнительная служба сегодня отделена от судов и отнесена к системе органов исполнительной власти. Соответственно принудительное погашение задолженности перестало быть составной частью процесса хозяйственного, а рассматривается как институт административного процесса. В результате такого непродуманного построения правового механизма принудительного погашения задолженности субъекты хозяйствования и народное хозяйство в целом несут огромные убытки. Ибо из хозяйственного оборота исключаются огромные суммы денег, которые при условии их своевременного поступления в оборот могли бы работать на экономику. Нужно искать способы преодоления такой ситуации.

6. Дискуссионными в нашей юридической науке остаются и некоторые вопросы отраслевой дифференциации права. Юристов ЕС, США, судя по всему, эти вопросы не очень волнуют. Однако у нас различные представления об отраслевом делении права продолжают влиять на решение проблем кодификации. Некоторые юристы никак не опровергают, но и не хотят прислушаться к выводу ведущего на советском и постсоветском пространстве цивилиста, ныне академика РАН Ю.К.Толстого, что «химически чистые отрасли права выделить невозможно, их просто-напросто нет» (см. Толстой Ю.К. О преподавании гражданского права в современных условиях. - СПб, 1999. - С. 43).

Для доктринальной (эвристической) дифференциации права на отрасли возможна дифференциация отношений, выступающих в качестве предмета регулирования. Провести конкретно по предметному критерию дифференциацию права (и тем более законодательства) на публичное и частное пока еще никому не удалось. Идут только абстрактные рассуждения на эту тему (интересные соображения по этому поводу высказаны в последнее время П.М Рабиновичем - см. «Юридична Україна», 2004, № 6, с.27-34).

Аналогичная ситуация с попытками вычленения по предмету регулирования административного и гражданского права и законодательства. Если исходить из представлений, что предметом административного является управление, а предметом Гражданского -имущественные отношения, то никакие отрасли корректно выделить нельзя, ибо управление - глобально распространенное свойство природы и общества и присутствует во всех ныне называемых отраслях права и законодательства. Само право в целом есть форма управления. То же самое можно сказать и об имущественных отношениях: они присутствуют во всех ныне называемых отраслях права и законодательства.

По предмету из того, что в учебниках называют административным правом, можно вычленить часть конституционного права и надзорное

право или то, что называли когда-то полицейским правом. И это было бы приемлемо и теоретически, и практически (тем более в условиях, когда в качестве самостоятельной науки на стыке юридической, экономической и некоторых других наук легализована наука «государственное управление»). Не случайно на практике административные правонарушения всегда рассматривались как нарушения тех норм, которые можно отнести именно к полицейскому праву.

Из права и законодательства, ныне называемых гражданским, по предмету выделяются трудовые, бытовые, семейные, наследственные отношения. Выделялось также авторское и изобретательское право, которое стало рассматриваться теперь как право интеллектуальной собственности, хотя, вроде бы, не относится к категории вещных прав. Не случайно общим для них является гражданский процесс. Здесь действительно главный субъект - гражданин, имеющий взаимоотношения с другими гражданами или с организациями, по поводу своих трудовых, семейных, бытовых интересов (не выясненным, кстати, остается вопрос, зачем понадобилось исключить из Гражданского кодекса понятие гражданина). Казалось бы, при таком предметном подходе к дифференциации права и законодательства, проблем действительно гражданского права, требующих исследования и изучения, более чем достаточно. Именно исследованию этого предмета были посвящены труды ведущего цивилиста Украины второй половины XX века члена-корреспондента АН Украины проф. В.Ф.Маслова и ряда других ученых. И актуальность этих проблем в новых условиях еще более возросла.

Но на подход к дифференциации права влияют претензии на что-то большее, чем получается при дифференциации по критерию предмета. Проявляется, своего рода, научный экспансионизм. И тогда иницируется дополнительный критерий - якобы специфические и присущие только двум названным отраслям: гражданско-правовой и административно-правовой методы правового регулирования.

Но если говорить о методах, то в теории права давно дана их классификация безотносительно к отраслям права. Называют методы диалогический, императивный, дозволяющий, разрешительный. Методы поощрения, предписания, принуждения, обязанности, поощрения, запрета, то есть того или иного характера воздействия на поведение участников отношений. И все эти методы так или иначе применяются во всех отраслях права. При этом их «ассортимент» и соотношения, комбинации не являются постоянной величиной, они изменяются в рамках регулирования одного и того же предмета в разное время, в разных условиях. Если, например, в одно время спекуляция запрещается и даже наказывается, то в другое время, или даже в одно и то же время, но в разных странах, она дозволяется и даже поощряется.

Исследование эффективности защиты правом публичных и частных интересов, анализ используемых методов регулирования - это теоретический анализ целей и механизма правового регулирования, не имеющий непосредственного отношения к делению права на отрасли по предмету регулирования.

По методу можно, пожалуй, выделить только уголовное право, имея в виду совокупность специфических санкций - наказаний за нарушения норм всех других отраслей права. Но и здесь предметом регулирования остается предмет соответствующих регулятивных отраслей, а отличить уголовное право от других отраслей по критерию публичности не удастся.

В Германии, например, имеется концепция, согласно которой хозяйственное право можно подразделить на частное хозяйственное право, уголовное хозяйственное право и хозяйственно-административное право. Согласно этой концепции хозяйственное право определяется как совокупность всех частноправовых, уголовно-правовых и публично-правовых норм и мер, при помощи которых государство воздействует на правовые отношения участников экономического процесса друг с другом и с государством (см. Рольф Штобер. Общее хозяйственно-административное право. Пер. с нем. Минск. Изд-во Европейского гуманитарного университета, 2001, стр. 11). Сходная концепция известна и в Австрии.

Возможно, это слишком широкое и дискуссионное представление о предмете хозяйственного права. Но оно показывает, что главное все же не в доктринальной дифференциации норм, а в обеспечении их взаимодействия, интеграции в системе правового регулирования хозяйственных отношений.

В связи со сказанным представляется, что в хозяйственно-правовых исследованиях целесообразно опираться на концепцию дифференциации права по предмету регулирования. Но внимание надо акцентировать не на дифференциации норм, а на обеспечении их взаимодействия, комбинирования различных норм в целях обеспечения эффективности регулирования тех или иных отношений. Необходимо стремиться к гармонизации отраслей права в общей системе правового обеспечения экономики, прогрессивного социально-экономического развития страны и не заикливаться на малопродуктивных спорах о разграничении отраслей права, о их «первичности» или «вторичности».

7. Стоило бы прояснить некоторые аспекты понятия «юридическое лицо». Наполеон в кодексе, называемом теперь его именем, как-то обошелся без этого понятия, так как, видимо, думал именно о гражданах. У нас же цивилисты это понятие гиперболизировали, посвятив ему монографии и докторские диссертации. В какой-то мере это, наверное, объясняется тем, что оно «политически безопасно». «Проблемой» юридического лица» безотносительно к тому, какие структуры выступают его носителем, можно заниматься при любой

конъюнктуре, что некоторых и привлекает. Но надо бы все же уточнить содержание этого понятия.

Юридическое лицо - термин, обозначающий признанное законом право организации (группы или коллектива граждан) обладать «юридическим лицом (юридическим обликом, маской), то есть выступать от своего имени в качестве единого субъекта права, обладающего обособленным имуществом на праве собственности либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, нести имущественную ответственность, быть истцом и ответчиком в суде.

Таким образом, юридическое лицо - это определенное свойство организации, то есть организованного коллектива людей. Известны теории юридического лица, рассматривающие его как «маску», как юридическую фикцию. Сейчас можно говорить, что это виртуальное понятие, а не «материальная реальность». «Маска» или «фикция» не может быть, например, собственником. Правом собственности может обладать или не обладать организация или человек. Можно быть собственником, не будучи юридическим лицом. Поэтому выражение «собственность юридического лица» представляется не вполне корректным, неправомерно на базе одной фикции конструировать другие и подменять виртуальным понятием «юридическое лицо» реальные организации или коллективы.

Организация, обладающая «юридическим лицом» (правами юридического лица), имеет самостоятельный баланс, ведет установленные законом учет и отчетность. Организация может потерять «юридическое лицо» при преобразовании в структурное подразделение другой организации, обладающей «юридическим лицом». Обладание «юридическим лицом» (правом, формой юридического лица) - свойство одинаковое для многих различных по порядку образования, содержанию деятельности, структуре и целям деятельности организаций разных форм собственности. В связи с этим едва ли корректно говорить о «видах юридических лиц». Точнее, видимо, говорить о видах организаций, обладающих «юридическим лицом», правами юридического лица.

И не путать понятие «юридическое лицо» с понятием «субъект хозяйственной деятельности». Такими субъектами являются и некоторые организации, не обладающие правами юридического лица. В частности, филиалы организаций, имеющих «юридическое лицо». В связи с оспариванием некоторыми цивилистами фигуры филиала как субъекта хозяйственного права в январе-феврале 2004 г. возникли недоразумения в деятельности филиалов банков. Нотариусы стали отказывать в удостоверении договоров, заключенными филиалами и скрепленных печатями филиалов, требуя проставления печати юридического лица. Поскольку деятельность банков основана на

разветвленной сети филиалов, это застопорило ряд банковских операций. Только 11 февраля 2004 в связи с многочисленными запросами банков и обращением Национального банка Украины Минюст письмом № 31-38-35 разъяснил НБУ, что нотариусы могут принимать такие договоры для удостоверения. Но, так как Национальный банк удосужился разослать это разъяснение банкам только 12 марта 2003, то два с половиной месяца сделки не оформлялись, что, естественно, причинило ущерб экономике. В итоге было признано, что филиал банка - субъект хозяйственной деятельности, самостоятельно осуществляющий некоторые хозяйственные операции.

8. Многолетняя дискуссия между цивилистами и хозяйственниками вносила и продолжает вносить оживление в юридическую науку, в том числе и в исследование отдельных проблем истории права. Это, разумеется, хорошо. В то же время в этой сфере необоснованным представляется стремление некоторых ученых завышать значение римского права для решения проблем правового регулирования в нашу эпоху. Древнеримскому *jus civile* (то есть праву граждан), истолкованному в литературе либо как гражданское право, либо как частное право - в учебном процессе отведено больше места, чем некоторым известным истории и современности правовым системам в целом. Ему уделяется, в частности, больше внимания, чем современному праву других стран. Завышенный рейтинг римского права поддерживается в цивилистической литературе в основном по инерции. А также, по-видимому, и в силу удобства преподавания стабильного и политически irrelevantного материала. Хотя уже давно была отмечена необоснованность восторженного отношения к римскому праву (Гегель, Дюги, Соловьев и др.).

В последние годы отмечается, что для восточной Европы характерна византийская традиция (см. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. «Гражданское право». Киев, «А.С.К.», 2001, с. 13-15). Но все же не анализируется влияние именно византийского права, в частности, константинопольского торгово-ремесленного IX-X вв. («Книга Эпарха» и др.) Потому, что его нельзя назвать частным⁷ Говорится о «традиции частного права» для Украины, но не анализируется влияние публичной «византийской традиции», а также скорее публичного, чем частного Магдебургского права, которое действительно применялось в Украине. Можно отметить также, что в нашей литературе, когда говорят о германо-романской системе, фактически ведут речь только о романской - без германского и даже без византийского влияния.

Кодификация Наполеона преподносится только как создание Гражданского кодекса. А где же создание Коммерческого кодекса Франции, в подготовке которого Наполеон также принимал личное участие? И почему даже не упоминается основанная на этом европейская традиция принятия двух кодексов?

Наблюдается также стремление изображать Гражданский кодекс как «кодекс гражданского общества». Никаких аргументов при этом не приводя, играют на созвучии терминов. Но гражданское общество в современном понимании - это совокупность политических партий, общественных организаций, то есть вовсе не то, что является предметом Гражданского кодекса. И исторически формирование современного гражданского общества связано с конституциями, конституционными законами, а не только с гражданскими кодексами.

Все эти недомолвки и неточности не позволяют адекватно оценивать историю права в той части, которая имеет отношение к правовому обеспечению экономики и, следовательно к решению вопросов такого обеспечения в наше время, в частности вопросов использования опыта европейских стран и ЕС.

9. В последнее время проблемы европейского выбора и адаптации к праву ЕС постоянно на слуху. Но до сих пор нет даже перевода ни на украинский, ни на русский язык права ЕС, в том числе обширного инкорпорированного хозяйственного права ЕС. А ведь желательно ознакомление с этим правом многих юристов и экономистов. Хозяйственное право ЕС в инкорпорированной форме издано, в частности, на немецком языке сборником, насчитывающим около 900 страниц весьма убогистого текста (см. EU. - Wirtschaftsrecht, Veriag Ogas, Koln, 1998, стр. 883). Без юридически квалифицированного перевода нормативных актов ЕС и без изучения практики их применения об адаптации говорить сложно. Так что прежде всего то ли Минюст, то ли Министерство экономики и европейской интеграции должны обеспечить квалифицированный перевод и изучение права ЕС хотя бы теми лицами и структурами, которые достаточно компетентны, чтобы решить, что именно можно и нужно использовать в нашем законодательстве.

Европейский выбор применительно к правовому обеспечению экономики может означать ориентацию на европейскую модель развития смешанной, то есть социализированной, экономики. На подобную модель, видимо, ориентируются и большинство других стран СНГ. Но адаптация все же не есть рецепция. Видимо, речь нужно вести о сближении нашего хозяйственного права с общесоюзным хозяйственным правом ЕС. В то же время было бы целесообразно организовать изучение коммерческих (торговых) кодексов Австрии, Германии, Польши, Франции, Чехии и других стран, где таковые имеются. Это способствовало бы сближению на межгосударственном уровне и лучшему пониманию общесоюзного хозяйственного права ЕС.

В этом году отмечается 200-летие Гражданского кодекса Наполеона. Через пару лет будет 200 лет со дня принятия Коммерческого кодекса Наполеона. Стоило бы, по-видимому, подготовить очерк по истории кодификации законодательства, регламентирующего хозяйственный оборот в европейских и в других

странах, в том числе в таких интересных и своеобразных, как Япония, Бразилия, Египет.

В то же время, пока нет оснований идеализировать право ЕС. Там есть свои пробелы и проблемы и не во всех аспектах оно лучше нашего. Не стоит заниматься самоуничтожением. Законодательство ЕС - молодо и далеко не идеально в технико-юридическом плане. Оно громоздко по форме, а по содержанию во многих случаях - это результат компромиссных решений многих стран с разными системами права, разной историей, разным соотношением политических сил. Поэтому оно не всегда «синхронно», не лишено противоречий. Количество членов ЕС увеличивается, растет разнообразие мнений при принятии нормативных актов, которые так или иначе должны приспособливаться к многообразию реалий разных стран.

Поэтому процесс адаптации или сближения не есть простое дело. В то же время необходимо требовать знания права ЕС при проведении исследований, подготовке монографий, диссертаций, докладов по отдельным проблемам. Это позволит обеспечивать изучение позитивного опыта стран ЕС и осуществлять сближение эволюционным путем, а не путем очередной «одномоментной» компании. Сближение и должно основываться на результатах исследования конкретных проблем, а не чтении права ЕС «вообще». Результаты исследований конкретных проблем должны анализироваться и обобщаться государственной структурой, ответственной за «адаптацию».

Что касается сближения хозяйственного законодательства стран СНГ, то по этому поводу было заключено специальное соглашение еще в 1992 г. (см. Соглашение о принципах сближения хозяйственного законодательства государств-участников СНГ // Информационный вестник СНГ «Содружество». - 1992) и, как и десятки других соглашений, оно остается невыполненным. В настоящее время в связи с переговорами о создании ЕЭП актуализировались проблемы согласования таможенного, налогового, внешнеэкономического законодательства, законодательства об инновационной и инвестиционной деятельности в целом. Кто скоординирует эту работу - пока не ясно. Единственное, что ясно - согласование названного законодательства в рамках СНГ или ЕЭП не препятствует изучению хозяйственного права ЕС и восприятию имеющихся в нем и приемлемых для нас позитивных элементов. В то же время изучение права ЕС и деловое сотрудничество со странами-членами ЕС не препятствует сотрудничеству в рамках СНГ и ЕЭП.

Работе по совершенствованию хозяйственного законодательства могло бы способствовать соответствующее подразделение в аппарате Минюста. В секретариате Кабинета Министров такое подразделение есть. Почему его нет в Минюсте - не известно. Развитию хозяйственного права могло бы также способствовать преодоление на базе изучения европейского опыта некоторых замшелых представлений о характере

современной смешанной экономики и о роли современного государства в обеспечении прогрессивного социально-экономического развития страны. Главное же - это творческая работа ученых в тесном сотрудничестве с хозяйственной практикой, с практикой разрешения хозяйственных споров, с практикой правотворчества.

О досогласовании некоторых норм новых кодексов

1. Сохраняется актуальность и некоторых вопросов досогласования отдельных положений Хозяйственного, Земельного и Гражданского кодексов. Правда, многие «проблемы» здесь несущественны или вообще надуманы, поэтому их не торопятся рассматривать. О том, что не так страшен черт, как его малюют, хорошо показано, в частности, в статье проф. В.Ротаня (см. "Застосування Цивільного та Господарського кодексів України" (коментар до ст. 9 ЦК та ст. 4 ГК) (см. Предпринимательство, хозяйство и право. - 2004. - № 3, с. 3-7). Обоснованные разъяснения даны в статье А.П. Вихрова «Щодо співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України» (см. "Право України", 2003, № 10, с. 135-139), в юридических газетах.

Недостаточно ясные вопросы всегда возникают при издании новых законов и всегда находят свое решение. Но было уже время, чтобы разобраться в вопросах применения ГК и ХК. Можно было бы еще в течение 2003 г. решить какие-либо недостаточно ясные вопросы применения новых кодексов. Однако организаторы многочисленных семинаров по изучению ГК и ХК, видимо, не смогли придать им практическую направленность (а некоторые, судя по повестке дня семинаров и составу лекторов, такую цель и не преследовали). Не проявили необходимого прилежания и многие из тех, для кого семинары организовывались.

В интервью председателя Высшего хозяйственного суда Украины академика АПрНУ доктора юридических наук Д.Н.Притыки верно подмечено, что ситуация с изучением новых кодексов напоминает подготовку студентов к сессии - изучение все время откладывали, полагая, что времени еще много и дотянули до момента вступления кодексов в силу, так и не изучив их как следует (см. «Юридическая практика», 3 февраля 2004 г.). На очередном совместном заседании пленума ВХСУ и Совета судей хозяйственных судов Украины в Одессе, Д.Н.Притыка «коснувшись проблем несогласованности действующих Хозяйственного и Гражданского кодексов, назвал ее надуманной. И порекомендовал спорщикам ознакомиться с основами теории права в части применения общего и специального законов» (см. Пленум выехал в Одессу ... на работу. «Юр практика», 27 июля 2004 г., № 30, с. 5).

Следствием недостаточного изучения содержания кодексов, в частности, игнорирования отсылок в ХК к статьям ГК, а в последних - к специальным законам, в том числе к ХК является раздувание тезиса о

том, что один кодекс дублирует другой. При этом некоторые заявляют, что ХК дублирует ГК. Но факты свидетельствуют об обратном. Проект ХК был завизирован всеми министерствами, ведомствами, УСПП в 1994-1995 гг., представлен Кабмину в декабре 1995 и внесен на рассмотрение ВР в начале марта 1996. Проект ГК никем не визировался (видимо, потому, что рабочую группу возглавлял тогдашний Министр юстиции) и был представлен в ВР в конце декабря 1996 г. При такой хронологии ясно, что разговоры о том, что ХК дублирует ГК - одна из многих неправд, используемых некоторыми цивилистами за неимением серьезных аргументов (см. Мамутов В.К. І знову про загальноцивілістичний підхід. "Право України", 2000, № 4; Экономика и право. К. Юрінкомінтер. 2003, с. 518-520).

Да и вообще, если внимательно прочитать оба кодекса, то можно убедиться в существенном различии их предмета и содержания, в том, что абсолютное большинство их норм регулирует разные отношения. Банкротство, например, регулируется ХК, а не ГК. А споры о банкротстве составляют наибольшую по трудоемкости массу дел в хозяйственных судах. Хозяйственным кодексом регулируются и такие наиболее распространенные хозяйственные отношения как поставка, энергообеспечение, контракция сельскохозяйственной продукции. Общие же положения ГК о купле-продаже могут применяться, если специальным законом какой-либо вопрос не урегулирован. Хозяйственным кодексом регулируется статус предприятий - государственных, казенных, частных, закрытых акционерных обществ, объединений предприятий, которые в ГК вообще не упоминаются. В ХК же содержатся нормы о внешнеэкономической деятельности, специальных режимах хозяйствования и т.д. Так называемые «дублирующие» нормы встречаются, но в числе 1308 статей ГК «дублирующих» статьи ХК наберется всего процентов пять.

К сказанному можно добавить, что реализация положений ХК без особых проблем началась еще в октябре 2003 г. Так, постановлением Кабинета Министров Украины от 29 октября 2003 г. № 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.

Понятийный аппарат и некоторые общие положения ХК нашли отражение и развитие в законе «О принципах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», вступившем в силу также в январе 2004 г. (см. «Голос Украины», 14 октября 2003 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.

Представляет интерес в плане рассматриваемого вопроса и Указ Президента Украины от 22 января 2004 г. «О повышении эффективности управления электроэнергетическим комплексом». Указом предусмотрено создание Национальной акционерной компании «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 в отношении государственных предприятий «Укрэнерго» и «Укринтерэнерго».

Можно отметить также, что в связи с вступлением в действие ХК Антимонопольный комитет Украины подготовил рекомендации по поводу применения норм специальных законов в сочетании с нормами ХК (см. «Юридическая практика», 10 февраля 2004 г.). Нормы антимонопольно-конкурентного законодательства и другие перечисленные выше 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 Госкомпредпринимательством (письмо от 9 апреля 2004 г. № 2334), Фондом госимущества (инструктивное письмо от 13 февраля 2004 г.). По применению норм ГК и ХК, касающихся интеллектуальной собственности, разъяснения изданы Высшим хозяйственным судом (письмо от 14 января 2004 г. № 05-3/31. Однако, к сожалению, до сих пор не подготовлен перечень актов, утрачивающих силу в связи с введением ХК. Издание такого перечня также помогло бы кое-что прояснить. Не рассмотрены Комитетом по правовой политике ВР и предложения по внесению поправок в кодексы как одобренные на «круглом столе», проведенном в Донецке 1 июля 2003 г., так и представленные позже.

Поэтому можно и нужно рассматривать вопрос о правильном применении нескольких десятков «дублирующих» норм, а не о том, «какой же из кодексов применять», как это некоторые делали в 2003 г. Такая постановка вопроса неправомерно усложняет представление как о самом рассматриваемом вопросе, так и о путях его решения. Применять можно и нужно оба кодекса, а не «или или». А вот с тем, как применять имеющиеся в них «дублирующие» нормы нужно определиться. И определиться в соответствии с известными со студенческой скамьи правилами разрешения споров при конкуренции норм (или при коллизии нормативных актов). К сожалению, видимо, эти правила все же известны не всем. Те же, кому это известно, трудностей в применении новых кодексов либо не испытывают, либо возмущаются действиями не названных работников Минюста, необоснованно «не рекомендовавших» в начале 2004 г. нотариусам (как сообщалось в публикации в журнале «Бизнес») руководствоваться Хозяйственным

кодексом, что вызвало недоразумения в вопросах регистрации новых частных и иных предприятий, существование которых Гражданским кодексом не предусмотрено. Так что трудности были созданы в значительной мере недостатками в организации изучения кодексов и неправильными действиями и разъяснениями некоторых должностных лиц.

Рассмотрение споров - содержание работы судов хозяйственных и гражданских. Одна из причин передачи споров на рассмотрение суда - мнимая или действительная конкуренция или коллизия нормативных актов действующего законодательства. Наличие коллизий - широко распространенное явление (см. Юридична енциклопедія. Т. 3, К-М, стр. 156), а не некоторая «особенность», которую пытаются приписать только ГК и ХК. А юридическое образование для того, в частности, и дается, чтобы с учетом известных с первого курса из общей теории права и отраслевых учебных курсов способов толкования норм и разрешения коллизий обеспечивать применение правовых норм в соответствии с их предназначением. В связи с этим образованным юристам, видимо, не совсем корректно сетовать на то, что им на том или ином семинаре не пересказали некоторые общеправовые каноны. Юристам, особенно судьям, профессией предназначено самим толковать законы при применении их к разнообразным конкретным ситуациям и самим отвечать за правильность принятых решений, опираясь на научные рекомендации, которые есть в специальной литературе. В сложных случаях можно назначить научную экспертизу.

2. Обосновываемое в литературе деление правовых норм на общие и специальные имеет непосредственное практическое значение, поскольку общеизвестно, что реализация права может быть осложнена необходимостью выбора в конкретной ситуации одной из претендующих на решение фактического юридического вопроса общей и специальной норм. В правовой теории и практике часто встречаются случаи, когда две или несколько юридических норм с различной степенью полноты, конкретизации, определенности и т.д. предусматривают решение одного и того же вопроса. При этом практика давно уже выработала общепризнанное правило, согласно которому конкуренция (коллизия) общей и специальной норм разрешается в пользу последней. В литературе многократно воспроизведены обоснования этого правила.

Предпочтение специальной норме при ее конкуренции (коллизии) с общей обосновывает, например, А.П.Заец, подчеркивающий, что возникающие противоречия между общими и специальными предписаниями разрешаются по правилу: *lex superior derogat legi generali* (специальный закон отменяет действие общего закона) (см. Заец А.П. Система советского законодательства (проблема согласованности). - Киев: Наукова думка, 1987. - С. 37). Аналогичную точку зрения обосновывает А.Ф.Черданцев, отмечающий, что в основе этого правила лежит то обстоятельство, что законодатель путем издания специальной

нормы недвусмысленно подчеркивает свое отношение к регулированию данного вопроса определенным образом в отличие от других сходных случаев, охватываемых нормой общего характера (см. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. - М.: Юрид. лит., 1979. - С. 72; см. также: Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / Сов. гос-во и право. - 1974. - № 8. - С. 16). Сходной позиции придерживаются А.С.Шляпочников (именует конкуренцию противоречивостью), В.Н.Кудрявцев, А.В.Наумов, Б.А.Куринов и др. (См.: Шляпочников А.С. Толкование уголовного закона. - М.: Госюриздат, 1960. - С. 177; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - М.: Юрид. лит., 1972. - С. 242; Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград: РИО ВСШ МВД СССР, 1973. - С. 127; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. - М.: Изд-во МГУ, 1984. - С. 176-177). Видные российские цивилисты также считают, что «принцип верховенства специальных норм носит генеральный характер» (см. Брагинский М.И., Витрянский ВВ. Договорное право (общие положения). М. Статут. 1997, 681 с; стр. 39-40).

Взаимосвязь общей и специальной норм выражает соотношение общего и особенного (частного, конкретного, специального), характер этой взаимосвязи обусловлен различной степенью обобщения правовых признаков соответствующих отношений. Специальная норма при этом предусматривает какие-то конкретные обстоятельства, относящиеся к сфере, объему, способам и т.д. регулирующего воздействия права. Поэтому правовая регламентация возникшего отношения с учетом его особенностей на основе именно этой нормы более всего отвечает целям и задачам упорядочения отношений в обществе.

Признание некоторых норм ГК в качестве общих было обусловлено не какими-то высокими научными соображениями, а просто целесообразностью экономии законодательного материала там, где это было возможно. Зачем, например, в каждом кодексе или ином законе повторять давно уже установленный в одном кодексе - Гражданском - и пригодный также и для негражданских отношений общий срок давности. Если же этот общий срок не подходит, то в других кодексах и законах определяется специальный срок давности, более подходящий для тех или иных регулируемых им отношений.

К сказанному можно добавить, что в рейтинге авторов - 2003 «Юридического вестника Украины» за высокий уровень аргументации и фундаментальный анализ сложной социальной проблемы отмечена статья члена-корреспондента АПРНУ Г.Л.Знаменского «Приоритет специальных законов как общеправовой принцип» (ЮВУ, 2003, № 12). Какого либо обоснования противоположной позиции, высказанной А.С.Довгертом будто бы приоритет должен отдаваться нормам общего характера (в нашем случае - нормам ГК) пока что встретить не удалось. Стало быть нет и оснований ее разделять. Никто названного выше общеправового правила не отменял.

Таким образом, проблема применения норм ГК, дублирующих нормы ХК, если не целиком, то в значительной мере может быть решена просто путем использования общеизвестного правила. Это же правило должно использоваться в случае коллизии специальных норм хозяйственных законов с нормами общего характера, содержащимися в Хозяйственном кодексе.

3. При принятии ГК в 2001 г. в третьем чтении из определенного в проекте ГК предмета было исключено регулирование предпринимательских отношений. В связи с этим из его текста были исключены статьи, касавшиеся поставки, энергообеспечения, контракции сельскохозяйственной продукции и некоторые другие. Нормы, регламентирующие эти отношения, были оставлены в ХК и в других специальных законах, к которым даны отсылки в общих статьях ГК (в ГК оставлены только определения названных договоров, отличающие их от договора купли-продажи, стороной в котором могут быть и физические лица). Согласно части 6 ст. 283 ХК к отношениям аренды применяются соответствующие положения ГК с учетом особенностей, предусмотренных ХК. Почему же не ясно, каким законом руководствоваться в этих - наиболее распространенных - хозяйственных отношениях?

В первой же статье ХК определен его предмет: хозяйственные отношения, складывающиеся в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности. В связи в этом кодекс вобрал в себя основные положения законов «О предприятии» и «О предпринимательстве» (кроме ст. 4). Согласно разделу девятому ХК эти законы утратили силу в связи с принятием ХК. Стало быть, в тех ситуациях, в которых ранее руководствовались указанными законами, теперь нужно руководствоваться Хозяйственным кодексом.

Предметом же ГК согласно ст. 1 являются прежде всего личные неимущественные отношения и имущественные отношения с участием физических лиц (понятие «гражданин» заменено в новом ГК почему-то понятием «физическое лицо»), которые не регулируются Хозяйственным кодексом. Не являются его предметом, как считают сами цивилисты, отношения государственного регулирования, «власти и подчинения», к которым, в частности, относится государственная регистрация предприятий. Статьи ГК, затрагивающие эти вопросы, должны были быть из него исключены еще в конце 2001 г. в соответствии с поручением сессии Верховного Совета, принявшей ХК и ГК. Но в силу, видимо, недостатков в работе аппарата Верховного Совета в кодексе остались некоторые нормы, явно не вписывающиеся в его предмет (о чем писали сами цивилисты, отстаивавшие частноправовой характер ГК).

Если в статье 1 ГК сказано, что он регулирует имущественные отношения, то в статье 4 ХК сказано, что он регулирует особенности имущественных отношений субъектов хозяйствования. К предмету ХК

относится регулирование наиболее распространенных хозяйственных отношений, затрагивающих публичные интересы. Общие же нормы ГК, в частности нормы о купле-продаже, содержащиеся в ГК, могут применяться, если какие-то вопросы в рассматриваемой сфере хозяйственной деятельности, не урегулированы в ХК или в других специальных законах о поставках, энергообеспечении, контрактации и т.п. Что здесь не ясно?

В то же время нужно отметить, что вопросов, возможно, было бы меньше, если бы при редактировании ХК не была искажена редакция ст. 4. В проекте, принятом Верховной Радой, начало этой статьи было сформулировано так: "Не є предметом регулювання цього Кодексу майнові та пов'язані з ними немайнові відносини, що складаються між негосподарючими суб'єктами або між суб'єктами господарювання і негосподарючими суб'єктами - громадянами".

В отредактированном виде оно звучит иначе:

"1. Не є предметом регулювання цього Кодексу:

майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України".

Новая редакция потребовала разъяснений, которые были даны в «Научно-практическом комментарии Хозяйственного кодекса» и в упомянутой статье В.Ротаня. При уяснении смысла статьи 4 ХК нужно, видимо, учитывать ту редакцию, которая была до не совсем удачного технико-юридического редактирования текста.

Названное выше изменение определения предмета, содержавшегося в проекте ГК, подчеркнуло разграничение его с предметом ХК. Так что в принципе ясно, какой кодекс нужно применять к хозяйственным отношениям. Дабы вообще не возникали вопросы, Высший хозяйственный суд, руководствуясь решением Верховной Рады о сужении предмета ГК, по сравнению с фигурировавшим в его проекте, и отграничении от предмета ХК, предлагал в середине 2003 г. исключить из ГК статьи 712, 806-808, 875-877, 879, 882-884, 886, 887, 889, 1123, 1125, 1126, 1128, 1129. Однако Комитет по правовой политике ВР до сих пор не удосужился рассмотреть это предложение. Пора бы уже это сделать. А пока не сделано, надо учитывать, что эти статьи выходят за пределы предмета ГК, определенного в ст. 1, и в случае их конкуренции с нормами ХК нужно применять последние. За пределы предмета ГК выйдут и некоторые другие нормы.

4. Несмотря на то, что в принятых Верховной Радой замечаниях Президента Украины по ГК и ХК обращалось внимание на целесообразность сосредоточения в ХК норм, которые, по мнению самих цивилистов, носят преимущественно публичный характер, ряд такого рода норм после редактирования все же сохранился в ГК. К их числу могут быть отнесены, в частности, нормы, регулирующие перевозку грузов монополистом «Укрзалізницею», обязанным принимать грузы от субъектов хозяйствования (публичный договор по ГК).

Публичный характер носят и современные акционерные общества. В Германии, например, акционерные общества рассматриваются именно как организации, имеющие публичный характер. На это обращается внимание в книге, специально изданной для стран СНГ Германским фондом международного правового сотрудничества под эгидой Министерства юстиции ФРГ. В статье, специально посвященной обществам, основанным на объединении капиталов, отмечается - «Наш Акционерный закон чрезвычайно подробен, он содержит около 400 статей. Большинство его положений имеет обязательную силу. Закон ориентирован на публичный характер общества, имеющего большой круг участников» (см. Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью). // В кн. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Издание Германского фонда правового сотрудничества, «БЕК», М., 1995, стр. 43). Акционерный закон 1965 г. является продуктом многократных реформ, необходимость которых была обусловлена многочисленными злоупотреблениями с использованием формы акционерного общества. Принятая жесткая форма акционерного общества предоставляет определенную безопасность вкладчикам (там же, стр. 42-43).

Регламентации статуса и деятельности акционерных обществ посвящен ряд директив ЕС, что также свидетельствует о признании их публичного характера. Публичный характер носят корпорации в Японии. Публичными организациями являются и акционерные компании в КНР. То есть, в странах, опыт которых есть достаточные основания считать положительным в социально-экономическом отношении, акционерные общества - суть организации публичные, статус которых определяется не в гражданских кодексах (см. таблицу).

Форма закрытого акционерного общества обеспечивает более высокий уровень безопасности вкладчиков и кредиторов общества, чем форма открытого акционерного общества. Форма ОАО не способствует предотвращению злоупотреблений и спекуляции на фондовых биржах, деструктивным действиям, не способствующим стабильной эффективной работе предприятий. Не случайно и в Германии, и у нас предпочтение отдается обществам с ограниченной ответственностью, в которых передача участником общества своего вклада третьим лицам допускается, как правило, только с согласия других участников (т.е. в порядке, близком к порядку в ЗАО).

И, наконец, при применении ХК и ГК следует обратить внимание на норму, содержащуюся в ст. 6 ГК. Согласно части второй этой статьи, нормы ГК не обязательны к применению, если в них прямо не оговорена такая обязанность.

**РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
АКЦІОНЕРНИХ ТА ІНШИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ
У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

КРАЇНИ	ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	СПЕЦІАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО (господарське, комерційне, торгівельне)	КОМЕНТАРІ
1	2	3	4

КРАЇНИ-ЧЛЕНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

НІМЕЧЧИНА	<p>Громадянське уложення (кодекс) (18.08.1896, з наступними змінами доповненнями) Загальні положення про особи: Гл. 1. Природні особи (§§ 1-12) Гл. 2. Юридичні особи (загальні положення) (§§ 21-54) [Спеціальні норми відсутні]</p>	<p>І. Торгівельне уложення (кодекс) (10.05.1897, з наступними змінами доповненнями): Перша книга. Торгівельний стан; Друга книга. Торговельні товариства негласні товариства (§§ 105-237) (у т.ч. повне товариство, командитне товариство) Акціонерний закон (6.09.1965) Книга перша-п'ята (§§1-410)</p>	<p>"Торгівельне уложення існує поряд із загальним Громадянським Уложенням як спеціальне законодавство. Це означає, що норми громадянського права приходять на допомогу тоді, коли відсутнє спеціальне регулювання встановлене у торговельному праві" (Див.: Бергман В. Комаров А.С. Введение в основные понятия торгового права и права хозяйственных организаций / Германское право. Часть II. – М., 1996</p>
------------------	---	--	--

36

ФРАНЦІЯ	<p>Цивільний кодекс (1804) Містить загальні положення, які стосуються товариств:</p>	<p>1. Комерційний кодекс (1807), Розділ 3 2. Закон про комерційні підприємства (організації) (24.07.1966); 3. Декрет (9.08.1953); 4. Декрет (23.03.1967) – безпосередньо регулюють діяльність господарських товариств, порядок їх реєстрації, особливості діяльності окремих видів.</p>	
ВЕЛИКОБРИТАНІЯ	<p>Громадянський (Цивільний) кодекс відсутній</p>	<p>Закони про компанії 1948, 1967 і 1976 рр. - безпосередньо регулюють діяльність господарських товариств та інших суб'єктів комерційного права</p>	<p>Великобританія – країна з унікальною правовою системою: відсутній поділ на публічне і приватне; значна роль судового прецеденту; має тенденцію до підвищення ролі закону</p>
НІДЕРЛАНДИ	<p>Звід цивільного законодавства (14.02.1994) (Інкорпорація у 8 книгах). Окрема Книга 2. – "Юридичні особи" регулюється статус об'єднань, кооперативів, комерційних товариств</p>	<p>Закон "Про іноземні компанії" Господарське право ЕС – право товариств об'єднань, (Gesellschaftsrecht)</p>	<p>Комерційне законодавство виділено в окремій Книзі 2. Проте спеціальне законодавство з'являється й за межами ЦК</p>

37

ПОЛЬЩА	<p>Цивільний кодекс (23.04.1964) Загальні поняття особи (Титул II):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Особи фізичні; 2. "Правові" (юридичні) особи (загальні положення) 	<p>Торговий кодекс (15.03.1934, після перерви поновлено дію з 1.01.1965 р. у зв'язку з прийняттям нового Цивільного кодексу):</p> <p>Розділи I-VIII – поняття купця і фірми;</p> <p>Розділи IX-XIII – товариства відкриті, командитні, з обмеженою відповідальністю, акціонерні</p>	<p>У ТК Чехії визначений принцип: Торговий кодекс регулює відносини, пов'язані з підприємництвом. Якщо деякі питання не вирішені його положеннями, застосовуються норми Цивільного кодексу (§ 1 розділу 1 Частини першої)</p>
ЛАТВІЯ	Громадянський закон	<p>Комерційний закон (13.04.2000 р., введений в дію 1.01.2002 р.):</p> <p>Розділ III – Підприємство і філіал;</p> <p>Розділ VIII – Індивідуальний комерсант;</p> <p>Розділ IX-XII – Види товариств;</p> <p>Розділ XIII – Акціонерні товариства</p>	<p>У ТК Японії визначено: До торгової практики, не визначеної Торговим Кодексом, застосовується звичайна ділова практика в разі відсутності звичайної ділової практики. До неї застосовуються правила Цивільного кодексу (ст. 1)</p>
ЕСТОНІЯ	Закон про Загальну частину Цивільного кодексу (1994, в редакції від 1.11.1995)	<p>Комерційний кодекс (1.09.1995)</p> <p>- Практично увесь кодекс присвячений суб'єктам комерційної діяльності, в тому числі акціонерним товариствам (ст.ст. 1-527)</p>	

ЧЕХІЯ	Цивільний кодекс	<p>Торговий кодекс (5.11.1991), Частина друга:</p> <p>- регулюється статус всіх видів торгових (комерційних) товариств</p>	<p>У ТК Чехії визначений принцип: Торговий кодекс регулює відносини, пов'язані з підприємництвом. Якщо деякі питання не вирішені його положеннями, застосовуються норми Цивільного кодексу (§ 1 розділу 1 Частини першої)</p>
СЛОВАЧЧИНА	Відповідно договору між Чехією і Словаччиною про розподіл раніше єдиної держави в обох нових державах діють однакові Цивільний і Торговий кодекси		
США	Цивільний кодекс відсутній	<p>НЕБВРОПЕЙСЬКІ ДЕРЖАВИ</p> <p>1. Уніфікований комерційний кодекс (1962) Містить визначення понять:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. "Організація" (стаття 1-201); 2. "Комерсант" (стаття 2-104) 	
ЯПОНІЯ	Цивільний кодекс (1898) У межах Цивільного кодексу регулюються тільки загальні питання правоздатності	<p>Торговий кодекс Японії (9.03.1899) № 48 від 9 березня 1899 р.</p> <p>- У ТК Японії розглядаються всі кодексові питання, які стосуються господарських товариств, в тому числі акціонерні товариства</p>	

Джерела: вітчизняні та зарубіжні видання з законодавства, мережі ІНТЕРНЕТ.

5. Конечно, лучше бы устранить обнаружившиеся коллизии путем внесения поправок в ГК и в ХК. Это предполагалось сделать в течение 11,5 месяцев после принятия кодексов - с 16 января 2003 г. до 1 января 2004 г. (т.е. до вступления кодексов в силу). Есть в этом деле и сложности, обусловленные недостаточной разработанностью ряда вопросов в науке и недостаточной хозяйственно-правовой подготовкой многих лиц, делающих погоду в правотворческой и правоприменительной работе. Однако «досогласовать» ряд норм ГК и ХК можно было за два-три месяца. Но Комитет по правовой политике и Минюст не выполнили необходимых действий, хотя располагали предложениями и ученых, и практиков. Дело ограничилось внесением в конце ноября законопроекта (подготовленного еще в мае) о некоторых поправках к ХК. Рекомендации же Высшего хозяйственного суда и Координационного бюро по хозяйственному праву Академии правовых наук Украины о внесении необходимых изменений в ГК, а также критика ГК в печати как (по определению одного из его соавторов) сырого документа Комитетом по правовой политике и Минюстом были проигнорированы. Надо, видимо, преодолеть одностороннее навязанное неумной рекламой ГК представление, что согласованность кодексов может быть обеспечена без корректировки ГК. Надо внести в него поправки. И чем скорей - тем лучше для качества правоприменительной деятельности. Необходимо также ускорить внесение законопроекта о связанных с принятием ХК поправках и изменениях в законодательные акты. Возможны и разъяснения пленума Высшего хозяйственного суда по отдельным вопросам.

Таким образом, о сложности применения норм ГК и ХК можно сказать, что определенные вопросы есть. Они обусловлены изначальным формированием ГК как смеси норм о личных неимущественных отношениях с нормами, которые никак с этими отношениями не связаны. В результате получился «гибрид коня и трепетной лани». Об органических недостатках такого гибрида уже были публикации (см., например, «Гибрид трепетной лани и коня // «Зеркало недели», 11 июля 2003). Но все же возникшие проблемы можно решить. Надо осмыслить имеющиеся вопросы и разрешить их в той или иной известной нам форме. Но думать над решением надо всем.

В настоящее время можно сделать некоторые дополнения к рекомендациям по досогласованию отдельных положений ХК и ГК, принятым (рекомендациям) «круглым столом» в Донецке 1 июля 2003. Такие дополнения предлагаются в докладах, представленных на сегодняшнюю конференцию, а некоторые из них - в проекте рекомендаций конференции.

Несогласованностей между отдельными нормами могло бы и не быть или, во всяком случае, они могли бы быть устранены до 2004 г.,

если бы вместо оголтелого (более мягко это трудно назвать) необоснованного и неконкретного охаивания ХК его критики просто бы поработали в составе рабочей группы, которую обязан был создать Комитет по правовой политике ВР. Он должен был сделать это еще в первом квартале 2003, а сделал только во втором квартале 2004 по предложению Координационного бюро АПРНУ.

Хотелось бы надеяться, что рабочая группа подготовит приемлемые предложения. Хотя в силу определенной заангажированности некоторых влиятельных членов Комитета полной уверенности в этом нет. Во всяком случае предложения по досогласованию отдельных норм ХК и ГК надо в рабочую группу направлять. В то же время необходимо продолжить работу по кодификации хозяйственного законодательства в названной выше форме консолидации законов по отдельным институтам с постепенным наращиванием консолидированными нормами, полезность которых подтверждена практикой, соответствующих разделов, глав, статей Хозяйственного кодекса.