

НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

РОЗОВСКИЙ Борис Григорьевич

КОРОЛЬ УМЕР? ДА ЗДРАВСТВУЕТ КОРОЛЬ!

**Хозяйственный кодекс
и остальное**

Киев
ИЭПИ НАН Украины
2016

УДК 346.14 (477)
ББК 67.081 (4 УКР)
Р 65

*Рекомендовано к печати ученым советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 2 от 29.02.2016 г.)*

Розовский Б.Г.
Р 65 **Король умер? Да здравствует король! Хозяйственный кодекс и
остальное : НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. –
Чернигов : Десна Полиграф, 2016. – 64 с.**

Эволюция хозяйственного, как и любого иного, законодательства – длительный и отнюдь не прямолинейный процесс. Зигзаги, тупики, возврат к ранее отвергнутому – обычное явление. Не так уж редко оценку осуществляемой реформы можно выразить словами Д. Быкова: «Изгоняются микробы холеры, беда в том, что их изгоняют микробы чумы». За научным обоснованием новаций зачастую трудно определить фигуру серого кардинала, инициирующего неожиданную ломку действующего Кодекса. Но всё это, начиная со времен зарождения хозяйственной деятельности, не мешает нормальным людям со здравым рассудком на протяжении тысячелетий успешно преобразовывать в своих интересах окружающий мир и решать возникающие споры, находя и формулируя убедительные аргументы. Серые кардиналы и озвучивающие их горе - ученые приходящие, хозяйственная деятельность – вечна, она расставит все по своим местам. Об этом в настоящей работе.

В авторской редакции. Максимально сохранены авторские речевые обороты и пунктуация.

Для ученых, преподавателей, аспирантов, студентов высших учебных заведений и всех тех, кто интересуется проблемами кодификации хозяйственного законодательства и сопутствующими этому процессами в науке и обществе.

**УДК 346.14 (477)
ББК 67.081 (4 УКР)**

© Б.Г. Розовский, 2016
© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2016

СОДЕРЖАНИЕ

1. О ГОСУДАРСТВЕ ПОТОМ. ПРЕЖДЕ ОСЕБЕ.....	4
2. «ЭКОНОМИКА, ПРИДУРКИ!».....	6
3. СВОБОДА, КАК УСЛОВИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	34
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	61

Одесский кооператив «Голопупенко и К^о» задолжал киевскому кооперативу «Петренко и сын» сумасшедшую сумму в 724 гр. Поставленный в неловкое положение перед компаньонами, Петренко прибегает на Главпочтамт и царапает на двух бланках телеграмму: «Из-за срыва сроков вопреки обязательствам вашей стороны нашей стороне по договорам приложения договорам дополнениям договорам сумма, сумма, оговоренная пунктами...» etc., etc.,etc. Телеграфист, вычитав текст, решает вмешаться. – Послушайте, деловые телеграммы так не пишут! Вы разоритесь на почтовых услугах, но своих денег не получите.– А как надо писать? – Телеграфист отрывает часть газеты и на этом клочке пишет: «Одесса, Голопупенко, ну?»»

РАЗДЕЛ 1. О ГОСУДАРСТВЕ ПОТОМ. ПРЕЖДЕ О СЕБЕ

Настоящий ученый приступает к написанию статьи, тем более объемного произведения, когда у него появляется свежая идея. В юридической науке данное правило применяется крайне редко. Непредвзятый анализ подавляющего большинства публикаций правоведов свидетельствует о значительной засоренности исследованиями типа «понятия понятий»: «Иванов сказал так, Петров – иначе, Сидоров – по-другому. Если обобщить, получается то же». На этом фоне зачастую теряется стремление выявить и устранить имеющиеся недостатки в законодательном регулировании – анализируются тексты законов, а требуется исследовать реальную жизнь, выяснять, как она реагирует на их применение¹. Признаюсь, у меня не было никаких новых идей в части спора, быть или не быть Хозяйственному кодексу Украины? Отрицать существование хозяйственного права, какие бы синонимы ему не давали, может только круглый идиот. Но если есть отрасль права, не может не быть основополагающего ее акта. На постсоветском пространстве его принято именовать кодексом. Даже во вновь сформировавшихся отраслях успешно принимаются такие законодательные акты. Примером может служить недавно принятый Экологический кодекс Республики Казахстан. Предпринимаются попытки разработать его и в Украине, не хватает духу. Хозяйственный кодекс Украины уже отметил десятилетний юбилей. Понятно, это было время становления нового экономического уклада, потому в некоторых позициях время опередило его предписания. Но вместо совершенствования Кодекса, ведется интрига по его отмене.

Меня втянул, как пылесос, накал страстей моих близких товарищей – коллег, и я, неожиданно для себя, оказался в числе участников дискуссии. Выдвижение новых идей здесь, скорее всего, неосуществимо. Попытаюсь, не

¹ Влас потратил несколько часов на то, чтобы запустить только что купленный моторчик. И сколько ни штудировал прилагаемую к нему инструкцию, так ничего у него и не поучилось. Отчаявшись, он пошел к старику-соседу, который глянул на моторчик, покрутил, повертел его и тут же запустил. – Надо же! – удивился Влас. – Как же вам удалось так быстро его запустить, даже не глядя в инструкцию? – Сынок, – ответил старик, – я не знаю грамоты. А когда не умеешь читать, надо соображать!

претендуя на системность, лишь по возможности усилить аргументы моих коллег, сторонником которых являюсь.

Не буду смотреть на читателя как на зрителя сериалов, которые приучили массового зрителя к тому, что в фильме все предельно разжевывается и шаг за шагом ведется к определенному финалу. Там недопустимы какие-либо пропуски в развитии события по любым мотивам. И массовый зритель этим избалован. В юридической науке та же тенденция. От автора требуется разъяснить даже прописные истины, не оставляя читателю повода для раздумий. Главное – «чтобы костюмчик сидел», то есть соответствовал сохранившим силу требованиям бывшей ВАК. Моя постоянная цель – вовлечь читателя в дискуссию. (Одна из моих прошлых монографий даже была названа «Криминология: приглашение к дискуссии»). Отсюда многие «картины» написаны «мазками», предоставляют читателю возможность дать свое решение проблемы.

Заранее приношу извинения, если сделанные предложения не соответствуют принятым канонам. Я не отношу себя к числу профессионалов-специалистов хозяйственного права². Круг моих научных интересов достаточно широк. Но именно в силу этого есть возможность посмотреть на исследуемую проблему как бы со стороны.

Хочу также извиниться перед консервативными коллегами за стиль изложения. Уже давно пишу «нескучным» языком и искренне считаю, что иное – проявление неуважения к читателю. Я за полемический стиль изложения, дающий экспрессию, которой так не хватает среди унылых будней исследования чистеньких постулатов. Ведь написанная статья – это не только обмен информацией, но и обмен эмоциями. А вежливость по Генриху Бёлю, порой самая совершенная форма пренебрежения. «История претерпевает величайшие сдвиги не под ударами многопудовых снарядов, а от иронической улыбки». [1]

Получилось ли в итоге что-либо полезное? Не мне судить. Как написал Арсений Тарковский, «На белом свете чуда нет, / Есть только ожиданье чуда. / На том и держится поэт». Ученый, в значительной мере – тоже.

² Один писатель заявил: «Пишу, как могу. Кому не нравится, пусть читает контракты – там всё, как надо, и без ошибок».

РАЗДЕЛ 2. «ЭКОНОМИКА, ПРИДУРКИ!»

«Экономика, придурки!» Эта грубовато-насмешливая фраза была предвыборным лозунгом кандидата в президенты США Билла Клинтона. В тот момент дела в американской экономике были не ахти – спад, но президент-республиканец Дж. Буш-старший, желая обеспечить преемственность президентского поста для родной партии, активно пиарился на успехе военной операции в Ираке, на продвижении демократии в новых странах распавшегося Советского Союза и других высоких материях. Фраза «Экономика, придурки!» должна была сбить эту высокопарную риторику, мол, вернитесь домой, где вы все довели до упадка, и займитесь делом, точнее – дайте это сделать другим. Лозунг сработал для победы Клинтона. И еще не раз там использовался.

В Украине постоянно вяло текущий в отношениях специалистов хозяйственного права и цивилистов «Ирак» также привел к вуалированию первостепенных задач правового обеспечения подъема экономики, повышения эффективности хозяйственной деятельности. Необходимость смены курса «избирательной компании» очевидна. Вынужденно соблюдая политкорректность, выдвину, (подразумевая тот же накал), свой вариант лозунга: ***«Социально-экономическая эффективность правового регулирования, коллеги!»***

Если бы знал, где упал...

Современная теория права, при всех претензиях на цивилизованность, не так уж далеко ушла от принципов первобытного общества, где делили на своих и чужих, это поле моё, а это не моё, кто полезет на это поле – уши отрежем, будем носить в качестве трофея. Все те, кто не нашего племени – они все плохие. Что наше – хорошо, а что чужое – дай нашим и будет тоже хорошо. Примеры подобного подхода можно найти практически во всех отраслях, но несомненными лидерами являются определенные представители гражданского права в Украине, ведущие непримиримую борьбу со специалистами права хозяйственного.

Люди в большинстве стремятся избежать дополнительной работы. (У следователей первый закон: «Получив дело, подумай, кому его спихнуть»). Одно время в СССР был популярен метод ролевых игр для решения сложных практических задач. Согласно методике составлялись голубая и розовая таблицы. На одной участники указывали перечень работ, которые они должны выполнить сами, а на второй – те, что, по их мнению, надо возложить на других. За всю историю ролевых игр не было случая, чтобы голубая таблица была больше или хотя бы равнялась первой. А цивилисты почему-то составляют исключение, тянут одеяло на себя. – Патологическая мания величия? Или слишком много специалистов – не хватает пространства для приложения сил?

Говорят: «В споре рождается истина». Несмотря на древность изречения и признанные заслуги его автора, позволю утверждать: полезность спора не бесспорна. Вспомним былую дискуссию о вине и виновности в праве, завершившуюся вошедшим в историю подведением ее итогов на компартийном съезде: «Без вина в вине не разберешься!». Таких примеров много. Причина на поверхности. Есть действительно сложная, глубинная проблема, предполагающая неоднозначность решений в силу их неопределенности. А есть пари двух пацанов, кто дальше плюнет. И не каждый научный диспут легко подразделить на эти две категории. Путая праведное с грешным, залезут в такие дебри, откуда не истины – выхода не видно. Спор цивилистов со специалистами хозяйственного права о том, быть или не быть Хозяйственному кодексу Украины – наглядное тому подтверждение. Ныне его опровергатели в очередной раз получили официальную поддержку Министерства юстиции Украины³.

Как и ранее, многие поводы смехотворны⁴. На сей раз это якобы жалобы зарубежных предпринимателей на несовершенство Кодекса, препятствующего их бизнесу в Украине⁵. Ни одного подтверждения существованию подобных заявлений нет. Но если претензии, действительно, есть, то какие? Как известно, хозяйственное законодательство охватывает значительный объем норм, намного превышающих содержание ХК. В силу известных причин некоторые хозяйственные отношения регламентируются нормами гражданского законодательства. Масса нарушений допускается правоприменительными органами. Так кто и в чём конкретно виноват? Известны ли злопыхателям результаты опроса, проведенного Киевским международным институтом социологии (КМИС) 10–15 апреля 2014 года, согласно которым «при условно терпимом отношении к присутствию крупного бизнеса во власти, оставить олигархов в покое народ не хочет. Только 4,3% опрошенных считают, что «государство должно уважать частную собственность и обеспечивать механизмы ее защиты». А именно это одно из ключевых требований цивилизованных инвесторов к Украине. Но 24,3% жителей индустриального Юго-Востока – родины большинства олигархов – считают необходимым «национализировать всю собственность,

³ Хозяйственное право призвано обеспечить равенство всех субъектов хозяйственной деятельности. Однако в реальной действительности право как было, так и остается инструментом политики, способом решения интересов имеющихся влиятельных сил. Теоретики права не могут не испытывать это на себе. Проведу аналогию. Шаляпина зрители предлагают спеть «Дубинушку» в Большом театре, он поет, потому что как артист не может не отозваться на просьбы галерки. А все чиновники, весь партер встает и уходит. И дальше директор императорских театров прилагает неимоверные усилия, чтобы сохранить Шаляпина в труппе, потому что требуют его увольнения. Затем Шаляпин попадает на сцену, когда хор поет «Боже, царя храни...» – чтобы пенсию увеличил царь, который там находится, и его заодно дергают, и он тоже встает на колени. Прошло столетие, но что изменилось? Не является ли позиция цивилистов борьбой за право быть ближе к «царю»?

⁴ Посмотрите, – обращается представитель министерства юстиции, критикуя ХК,- их пес страшный лгун. – Как вы об этом узнали? – Вот послушайте. Рекс, как кричит кошка? – Гав! Гав! – Убедились?

⁵ Ну почему: как за границей – так Снежная королева. а как у нас – так снежная баба. Да еще и нос морковкой!

которая принадлежит олигархам». По сути, каждый четвертый. Правда, в Донецке – каждый третий – 38,1 %. Аутсайдер «левых» настроений – Харьковская область (15,1 %). Недалеко от нее ушла Одесская – 17,8 % и Херсонская – 18,6 %». ⁶ Естественно, настроения масс не могут не отражаться на поведении политиков. Так виноват Кодекс, или причины глубже?

Истинную причину всё же назвали: «Хозяйственный кодекс – детище Партии Регионов, поэтому требуется его отменить» ⁷. Не завидую нашим предпринимателям: партий в Украине много и при таком подходе судьба Кодекса будет решаться по десять раз в год ⁸. Если уж заимствуем западные образцы, пора использовать практику США и многих других стран, где чиновники не имеют права принадлежать к политической партии. Их отбирают по результатам тестирования и интервьюирования, работу достаточно высоко оплачивают, с ними заключаются долгосрочные контракты, обеспечивающие реальную независимость от политических решений. А пока обсуждаем не содержание Хозяйственного кодекса, а надуманный цвет его обложки.

Характерно, ниспровергатели заявляют, что система хозяйственных судов реорганизуется, но сохраняется. Интересная логика – специальные суды есть, а специального закона, соблюдение которого они призваны обеспечивать, нет. Одновременно ставится вопрос о замене судейского корпуса. Намерение благое и нужное. Но сомневаюсь, что коррупцию можно победить в одном звене при сохранении в системе. А в таком ракурсе задача не ставится.

Но это детали, в целом проблема существует. В странах Запада большинство законов рождается как дерево, высаживаемое на тщательно проанализированную и хорошо удобренную почву, исследуются вопросы «генетической совместимости» с другими растениями-законами. На протяжении года принимаются единицы новых законов. Благодаря тщательной отработке деталей, они по объему соответствуют хорошему роману. Мы же, начиная почти с нуля, напоминали сеятеля, который разбрасывает пригоршни семян как можно скорее и потому куда попало. Теперь время упорядочивающих «сельхозработ» – прополки, подкормки, пересадки и т.п. (Не одни мы новаторы, многие проходили и проходят этот

⁶ Опрос проведен Киевским международным институтом социологии (КМИС) по заказу ZN.UA 10–15 апреля 2014 г. Опрошено 3232 респондентов старше 18 лет в 160 населенных пунктах восьми регионов Юга и Востока Украины – Одесской, Николаевской, Херсонской, Харьковской, Луганской, Днепропетровской, Запорожской, Донецкой областях (методом телефонных интервью – 1476, методом личных интервью – 1756). В каждом отдельном регионе проведено не менее 400 интервью. Погрешность выборки не превышает 0,95%. http://gazeta.zn.ua/internal/yugo-vostok-vetv-dreva-nashego_.html

⁷ Не могу не вспомнить высказывание Джеймса Медисона, одного из основателей американской демократии: «Существует намного больше примеров ограничения свободы народа путем поэтапного и молчаливого «засіхання» на неё со стороны тех, кто при власти, чем в форме насильственной и молниеносной узурпации».

⁸ Объявление в магазине: «Предметы, купленные вашим мужем самостоятельно, можно обменять по вторникам с 10 до 12 часов».

этап). Другое дело, Хозяйственный кодекс Украины уже вырос из тех «штанишек», которые имел при рождении. Его нужно совершенствовать, но как? Когда Пеле показали тренировки сборной и спросили, что, по его мнению, неправильно, он тактично сказал: «Ваши футболисты все время устраняют на тренировке все имеющиеся у них недостатки». – Как, разве это неправильно – устранять недостатки?» – спросили у Пеле. «Не совсем, – деликатно ответил великий футболист. – Гораздо важнее развивать достоинства».

Казалось, в таких условиях специалисты хозяйственного права не должны создавать поводы для подтверждения якобы обоснованности критики, а приводить максимум примеров, показывающих эффективность результатов их правотворчества. Полагаю, это излишне. Жизнеспособность Хозяйственного кодекса Украины неоспоримо подтверждена практикой. Напротив, трезво оценивая реальность и грядущие перспективы, сила науки хозяйственного права должна проявляться в критическом системном переосмыслении действующего законодательства (не только хозяйственного) и разработке стратегии кардинального его совершенствования.

Затрачено на дискуссии много времени и сил, которым нужно было найти иное применение. Однако надо честно признать, основания, хотя и явно завышенные, для столь массивной атаки на хозяйственное право у цивилистов есть. Старая мудрость гласит: «Если б знал, где упал, подложил бы соломку». В затянувшемся споре хозяйственников и цивилистов «места падения» обозначены давно и за истекшее время нужно было не соломку подкладывать, а создать мощное железобетонное основание. Очень сожалею, что ранее, будучи возмущен явно некорректной формой дискуссии, не попытался приложить больше усилий, чтобы направить ее в рабочее русло. [2]

Основная причина столь затянувшегося противостояния – неоправданная самоуспокоенность хозяйственников. Они сделали великое дело: заложили фундамент новой отрасли – хозяйственного права, разработали и добились принятия Хозяйственного кодекса Украины. Законодательство заработало, создана и успешно функционирует особая отрасль правосудия. Но новация была болезненно воспринята цивилистами, которые начали и не прекращают на нее атаки. Далеко не вся критика безосновательна, однако во многом она остается без реагирования, что не способствует повышению эффективности регулирования хозяйственной деятельности. Например, Кодекс был создан, когда регулируемые отношения, по сути, у нас в полном объеме только зарождались. Отсюда наличие в нем определенного количества бланкетных норм, которые по сей день не заменены на действенные⁹.

⁹ При реформировании ХК мы должны ориентироваться на экономику XXI века, но настоящие реформы в Украине начнутся, когда закончится вынужденное кредитование в нашу экономику Запада.

Не были доведены до логического конца предпринимавшиеся попытки согласования норм двух кодексов. Не считаю оправданной «круговую оборону», которую заняли некоторые хозяйственники в споре с цивилистами. Определенная группа отношений, регулируемых гражданским, хозяйственным и рядом других отраслей права, образно говоря, находятся как бы под общим одеялом, под которым обречены уживаться. Надо отказаться от существующего параллелизма двух кодексов, от начинки Хозяйственного кодекса институтами, исторически присущими гражданскому праву, оставив лишь регулирование специфических ситуаций. Заслуживает обсуждения предложение О.П. Подцерковного произвести системное обновление Хозяйственного кодекса, ориентированное на создание современной его модели, как это было сделано в Германии, где Коммерческое уложение в результате постоянного совершенствования было полностью обновлено в соответствии с потребностями сегодняшнего дня. [3]

Изоляционизм хозяйственников привел к тому, что они отстреливались от цивилистов в одиночку. (Наверное, точнее не отстреливались, а отмалчивались). Цивилисты пытались распространить экспансию и на земельное право. Основание – земля ныне приватизируется и, соответственно, становится предметом купли продажи. Отсюда, по мнению цивилистов, Гражданский кодекс становится для Земельного кодекса и иного земельного законодательства как бы сюзереном. [4. с. 43] Однако здесь цивилисты получили высококвалифицированный отпор. Им указали, что цели и задачи гражданского права и земельного права в этой сфере находятся в определенном диалектическом противоречии. Гражданское право исходит из автономии воли субъекта права, недопустимости вмешательства в частные дела, неограниченности имущества, принадлежащего субъекту права, свободы, распоряжения имуществом вплоть до его порчи или уничтожения, свободы договоров и т. д., а земельное право – из наличия у субъекта собственности не только прав, но и обязанности рационально использовать землю в соответствии с целевым назначением участка; из нормирования количества земли в собственности; государственного контроля за использованием и охраной земель; пространственно территориального планирования использования земли; необходимости государственного контроля за совершением договоров по поводу земельных участков и регулируемого земельного рынка; из особенности порядка наследования сельскохозяйственных земель. Общие требования земельного законодательства к совершению земельных сделок целевое использование земли и т. д. распространяется на все виды сделок, независимо от того, имеются на этот счет специальные оговорки в гражданском и земельном законодательстве или нет. [5, с. 38]

Хозяйственники не использовали в дискуссии не только мощь потенциала экологического права, но и последние наработки экономической теории. Широкомасштабные реформы, проведенные в послевоенный период

в десятках стран всех регионов мира, в значительной мере базировались на идее ускорения экономического развития путем трансплантации новых институтов. Однако многочисленные факты свидетельствуют о том, что институты, эффективные в одной среде, могут оказаться бесполезными или даже деструктивными в другой. Они часто «не приживаются» или «болеют». Анализируя трудности трансплантации, авторы в качестве основной причины неудач указывают на несовместимость преобразований с господствующими в стране-реципиенте неформальными нормами¹⁰. Так, во многих странах «третьего мира» все усилия по имитации западных принципов администрирования оказались неудачными, поскольку эти принципы противоречили нормам племенной морали. Подобные результаты получены и при заимствовании судебных и политических институтов. [6] В последнее время ряд исследователей высказывают мысль о том, что наиболее целесообразной является стратегия «выращивания» институтов. «Выращивание» означает дальнейшее приспособление и совершенствование института в «домашней» институциональной среде. [7] Для цивилистов всё это – темная ночь.

«Россия оказалась в числе стран, которые не успели адаптировать собственную экономику и всю социальную систему к новой реальности... Мы оказались в числе стран – дауншифтеров», заявил глава Сбербанка РФ Герман Греф в своем выступлении на сессии «Будущее невозможного» в рамках Гайдаровского форума в Москве. Украина не в лучшем положении. Поэтому излишне искать, как делают некоторые цивилисты, различия в западных торговых, коммерческих кодексах и нашем Хозяйственном кодексе. Они, с учетом реалий, неизбежно должны быть, и в этом не недостаток, а достоинство отечественного законодательного акта.

Проблем много. Здесь нужен постоянно действующий рабочий «круглый стол».

Есть и немаловажные детали. Хозяйственники в противостоянии с научными противниками по непонятной причине не прибегают к паблисити. Например, один из их основных доводов цивилистов – зарубежные торговые, коммерческие кодексы, в основном, якобы регулируют частноправовые отношения. (И.В. Спасибо-Фатеева не преминула поведать об этом в своем жанре: «Кодексы на хуторе близ Европейского Союза». 2004 г.) Им вторят «реформаторы» из Минюста, которые поют «чужим голосом», ссылаются на законы прошлых веков. Хозяйственники же не удосужились прояснить ситуацию, сделать объективный анализ зарубежного законодательства – современных коммерческих кодексов Австрии, Болгарии, Германии,

¹⁰ Послевоенная американская администрация, стремясь демонополизировать японский рынок, принудительно разделила крупные японские торговые компании «Митсуи» и «Митсубиши» на 213 частей. В дальнейшем, однако, подразделения, ставшие самостоятельными, постепенно сливались, и через пять лет из 213 компаний снова образовались две. В течение всех пяти лет связи между подразделениями поддерживались на основе альтернативного института – неформальных отношений.

Франции, Чехии, Словакии, Эстонии, США, Южной Кореи, Японии, принятых в последние годы нового Коммерческого кодекса в Турции, Хозяйственного кодекса Бельгии (Code de droit économique), Предпринимательского кодекса Казахстана, готовящегося нового коммерческого кодекса Испании¹¹. Я не вижу принципиальной разницы в названиях кодексов – важно, что они близки по содержанию, даже когда различаются по объему регулирования. В каждой стране на протяжении истории были выработаны свои правила регулирования хозяйственной деятельности, которые на определенном этапе завершались созданием солидаризирующего закона – кодекса, устраняющего пробелы и противоречия в наиболее незащищенной сфере. В Украине современное хозяйственное законодательство создавалось с нуля, поэтому бесполезно искать, в какой части оно больше нуждается в объединении, в сводном кодексе. Требовалось создать основополагающий законодательный акт, формулирующий общие принципы хозяйственной деятельности и наиболее важные механизмы получения народнохозяйственного результата, что и было сделано. Плохо или хорошо, процесс совершенствования хозяйственного законодательства продолжается с учетом собственного и зарубежного опыта. Он был и продолжает быть предметом пристального внимания западных ученых. К сожалению, мы не предоставляли им для публикаций страницы наших изданий, чтобы довести для отечественных сомневающихся единство наших подходов. Об отсутствии совместных исследований уже не говорю. Отсюда и поводы для обвинения в «хуторянщине», нежелание, а реально – неумение оппортунистов оценить по заслугам достоинства ХК.

Не могу также понять, почему специалисты хозяйственного права, в отличие от цивилистов, не проявили инициативу в получении грантов, что позволило бы обеспечить более широкое международное признание разработок.

Еще один серьезный момент. В советские времена пользовался популярностью анекдот: «Когда закончится перестройка в СССР? – Никогда. Потому что никто не знает, что должно получиться в результате». Похоже, по этому сценарию происходит «парад суверенитетов» хозяйственников и цивилистов. Без конца перетягивают некоторые нормы из одного кодекса в другой, сейчас вносят предложения о дополнении Хозяйственного кодекса рядом статей, редактировании существующих. Жизнь не стоит на месте, появилась масса проблем, требовавших научного обоснования и практического решения, однако из-за неоперативности специалистов хозяйственного права, этим занялись цивилисты, успешно «оттяпывая» у них кусок за куском территорию. Сейчас высказан упрек: Кодекс без конца подвергался дополнениям и изменениям. Но к кому претензии – к науке

¹¹ Положить бы стопу этих законов на стол руководителей Министерства юстиции – может, спасая репутацию, начали бы думать своей головой.

хозяйственного права или к законодателю? Определить зачастую авторов той или иной инициативы – а ими нередко были сами депутаты - невозможно: научное обсуждение проектов норм, выносимых на рассмотрение законодателя, как правило, не проводилось. В то же время многие новации, например, электронная коммерция, остаются без системного регулирования. Практические работники к оценке обоснованности сложившейся ситуации почти не привлекались, научные конференции и иные дискуссии с их участием в должном масштабе не проводились.

Не было полноценных социологических исследований, результаты которых позволили бы получить объективную картину. Прояснить же ее вполне может разработка и рассылка соответствующих анкет юридическим подразделениям крупных украинских фирм и корпораций. В оптимальном варианте такое анкетирование следовало бы провести непосредственно силами отечественных учёных, не прибегая к переписке по почте. Нет сомнений, разумные изменения и дополнения в Хозяйственный кодекс в итоге были бы заблаговременно внесены. Не поздно и сейчас предлагаемые новации подвергнуть экспертной оценке практиками.

Наконец, что немаловажно, специалисты хозяйственного права не сумели наладить должные рабочие контакты с соответствующими властными структурами. Их представителей нет в числе консультантов комитетов Верховной Рады, нет их среди советников президента, руководителей правительства, министерства юстиции. Из-за информационного вакуума безнаказанно происходят многие необоснованные обвинения, чему пример очередное – какое по счету? – поползновение ликвидировать Хозяйственный кодекс Украины.

В давние времена вступление на престол нового монарха после смерти предшественника народ приветствовал лозунгом: «Король умер. Да здравствует король!». Безответственно утверждать, что существующее хозяйственное право почilo в бозе. Не вижу сколько-нибудь веских оснований для этого. Но коль такие заявления бесконечно звучат, необходимо разобраться, какие поводы, подчеркиваю – поводы, но никак не основания – существуют. Вопросы, действительно, есть. Хозяйственный кодекс Украины создал прочную правовую основу для формирования новых форм деятельности в постсоветской экономике. Но жизнь не стоит на месте. Преобразования, которые требуется осуществить для обеспечения более высокой дееспособности Хозяйственного кодекса, по своей сути будут равнозначны созданию в определенной части нового механизма правового регулирования, как минимум, существенной модификации. Отсюда не столь категоричное (с вопросительным знаком), но отвечающее реалиям времени название настоящей брошюры: «Король умер? Да здравствует король!». Насколько этот лозунг будет воспринят коллегами-юристами и, самое главное, хозяйствующим субъектами, покажет время.

В центре мишени

В соревнованиях по пулевой стрельбе не так уж часто спортсмен «кладет» все пули в десятку. Но это не мешает оценивать результат по общему количеству набранных очков. В праве также далеко не все принимаемые законы «попадают в десятку», и потому мы вынуждены оценивать эффективность регулирования с заведомым отклонением от идеала. Важно только четко определиться с этим идеалом, вопреки значению термина, максимально его заземлить с учетом условий места и времени, специфики менталитета граждан. Как свидетельствует практика, данная задача зачастую трудноразрешима. Причина – в глубоко затаенной специфике мышления юристов. Для нас право – продукт многовековой истории, незыблемости сформулированных великими предками постулатов. М. Хайдеггер безусловно прав, заявляя: «История не позади, а впереди нас» [8]. Между тем мы все с бóльшим упорством продолжаем исследование прошлой истории и, подобно героине Евангельской притчи, получаем удовольствие от находки давно забытого, оповещая о том всех соседей. Историю изучать нужно, она учит (правда не всех). Однако над прогнозом будущего надо работать самостоятельно. Народы, не способные на созидание, занимаются пересмотром своей истории, а способные – творят историю. Что делаем мы – судите сами.

Груз истории во многом затрудняет движение вперед общества, находящегося в состоянии все ускоряющихся трансформаций. Каменный топор был великим изобретением, но он в малой мере применим в космонавтике. Зато препятствия в ее развитии он создает и сегодня. Американские исследователи констатируют: «По бокам космического корабля «Кеннеди» размещаются два двигателя по 5 футов шириной. Конструкторы корабля хотели бы сделать эти двигатели еще шире, но не смогли. Почему? Дело в том, что двигатели эти доставлялись по железной дороге, которая проходит по узкому туннелю. Расстояние между рельсами стандартное: 4 фута 8.5 дюйма, поэтому конструкторы могли сделать двигатели только шириной 5 футов. Возникает вопрос: почему расстояние между рельсами 4 фута 8.5 дюйма? Откуда взялась эта цифра?

Оказывается, железную дорогу в Штатах делали такую же, как и в Англии, а в Англии делали железнодорожные вагоны по тому же принципу, что и трамвайные, а первые трамваи производились в Англии по образу и подобию конки. А длина оси конки составляла как раз 4 фута 8.5 дюйма! Но почему?

Потому что конки делали с тем расчетом, чтобы их оси попадали в колеи на английских дорогах, чтобы колеса меньше изнашивались, а расстояние между колеями в Англии как раз 4 фута 8.5 дюйма! Отчего так?

Да просто дороги в Великобритании стали делать римляне, подводя их под размер своих боевых колесниц, и длина оси стандартной римской колесницы равнялась... правильно, 4 футам 8.5 дюймам! Ну вот теперь мы

докопались, откуда взялся этот размер, но все же почему римлянам вздумалось делать свои колесницы с осями именно такой длины? А вот почему: в такую колесницу запрягали обычно двух лошадей. А 4 фута 8.5 дюйма – это был как раз размер двух лошадиных задниц! Делать ось колесницы длиннее было неудобно, так как это нарушало бы равновесие колесницы.

Следовательно, вот и ответ на самый первый вопрос: даже теперь, когда человек вышел в космос, его наивысшие технические достижения напрямую зависят от размера лошадиной задницы две тысячи лет назад».

В праве, повторяю, нет необходимости делать подобные исторические изыскания. Философы и юристы гордятся тем, что современное право базируется на тысячелетних постулатах древнеримского права. Основания для этого есть: многовековой опыт – гарантия качества. Но своих «лошадиных круп» в нем немало, и сто́ит дать им оценку в свете сегодняшних реалий и требований. Да и само право на наших глазах приобретает новое звучание.

Если мы стремимся стать членами Европейского Сообщества, то для этого требуется не списывать, уподобляясь двоечнику, по шпаргалке чужие законы, а доказывать свою способность быть равноценным творцом законодательства, позволяющего устранять исторически обусловленную дисгармонию практики строительства нового уклада.

Применительно к юридической науке, к хозяйственному праву особенно, постоянно жива убийственная формула Пастернака: «Мы гибнем от собственной готовности». О том же интересный аспект в приведенных Буниным словах Скабичевского: «Я никогда в жизни не видал, как растёт рожь. То есть, может, и видел, да не обратил внимания». В частности, в деталях, в определениях и толковании отдельных понятий дискуссии не утихают, но в концептуальных позициях – полное повиновение традиционным формулам и общим подходам. Ситуация неприемлема в глобальном масштабе, где по словам Д. Быкова, «...что в Украине, и в Йемене, и в державе полосок и звёзд – мы живём в износившемся времени, на планете с приставкою «пост». К Украине, с её хронической нестабильностью экономики и политики, обострившимся межэтническим противостоянием и другими бедами, данная характеристика относится вдвойне. Вместо того чтобы критически оценить и взять из каждого зарубежного и своего прошлого законодательства наиболее отвечающее современным условиям и требованиям главное, отправное - бессистемная мешанина принципов и норм.

Как-то неудобно об этом писать, но нельзя не зафиксировать очевидный факт: при решении конкретных проблем специалисты отраслей права крайне редко опираются на общетеоретические постулаты права как единой системы. Вносятся десятки предложений по созданию новых норм, изменению действующих вне контекста существующего

общегосударственного механизма правового регулирования. Отсюда наблюдающаяся чересполосица и противоречивость. Не является исключением хозяйственное право. Дабы была понятна моя логика в сделанных предложениях, изложу некоторые отправные позиции.

Начну необычно. «А где мне взять такую песню – чтоб о любви и о судьбе. И чтоб никто не догадался, что эта песня – о тебе?». Эти строки из песни времен моей молодости многими уже давно забыты. А я часто их вспоминаю, читая работы современных учёных–юристов. В них, порой, анализируется понятие принципов права, исследуется история и многое другое. Но всё это как бы в безвоздушном пространстве, где нет жизни, нет людей, и читателю трудно догадаться, «что эта песня о тебе». Однако право в первооснове было создано, и в таком качестве существует по сей день, для охраны человека как такового, для сохранения его как социобиологического вида. Не охраняем мы, например, природу – это утопическая задача. Если завтра в силу каких-то космических катаклизмов на Земле, как на Марсе, исчезнет атмосфера, природа изменит свое качество, но останется природой. Пострадает человек, он может вообще исчезнуть как вид природы, поэтому стремится овладеть тайнами космоса и противостоять потенциальной опасности. Мы тысячелетия живем в ультра прагматичном мире, когда человек любит, прежде всего, самого себя. Природу он «любит» только в той мере, в какой она обеспечивает его благополучное существование. Вспомним, сняв идеализирующие очки, подсечное земледелие и даже такое, на первый взгляд, невинное начинание, как одомашнивание диких животных – это ведь начальный этап агрессии человека в своем естественном окружении. Этап, без которого не было бы современного человека. А распашка неисчислимых гектаров земли, отторжение ее на городское и промышленное строительство, строительство плотин, активное уничтожение носителей инфекционных болезней, предотвращение наводнений, оползней, селей и многое-многое другое – мог ли без этого человек не в поэтическом ореоле, а на грешной земле чувствовать себя ныне человеком? Несколько десятилетий тому академик В.К. Мамутов пророчески писал: «В таких регионах как, например, Донбасс, речь идет уже не столько об охране «окружающей нас природной среды», сколько об «окруженной нами природе». При развитии такой тенденции может наступить время, когда не природа будет средой для промышленности и транспорта, а последние станут средой для природы».

Не стоит ли в таком ракурсе рассмотреть предназначение и цели хозяйственного права? Наверное, если следовать логике, то это должно быть антропохозяйственное право с выходом хозяйственного права за устоявшиеся зауженные пределы регулирования. *Не обретем ли мы тогда твердую почву в дискуссии с цивилистами?* (Я преднамеренно ухожу от конкретных предложений, чтобы не связывать инициативу коллег, если они воспримут идею).

Право имеет три уровня регулирования. На нижнем уровне формируются критерии обеспечения всех видов безопасности: национальной, экономической, экологической и пр. Средняя планка – оптимальный уровень их реализации. Выше – максимально возможный в существующих условиях уровень достижения социально полезных результатов соответствующей деятельности. Векторы движения: вниз – запреты, вверх – стимулы.

Закон – наиболее простая форма обеспечения единообразия и упрощения типичных отношений путем их стандартизации. В самом общем виде закон определяет, *что и как* допустимо или требуется делать, право отвечает на вопрос: *для чего* это нужно делать? Если государству нужны законы для обеспечения общественного порядка, то гражданам и другим субъектам требуется право для защиты своих интересов и возможности использования в этих целях могущества государства.

Не отношу к числу парадоксов следующую максиму: «Закон никогда не смог в равной мере защитить всех. Право – это удел слабых, сильные в праве не нуждаются». Реально обществом в определенной части управляют законы теневой экономики и организованной преступности. Это тоже порядок (правила игры), только в другом (не легальном) измерении. На протяжении тысячелетий подтверждено жизнью – коррупция и прямое разворовывание власть имущими извечный спутник общества. « У нас власть абсолютно беспривязная, безответственная и бесконтрольная ... При нашем законодательном поле, при нашей политике... власть выступает в роли главного рэкетира». Такое заявление сделал спикер парламента В.М. Литвин, человек, далекий от спора цивилистов с хозяйственниками [9]. Сказано это в конце истекшего десятилетия, но что изменилось?

Моя коллега О. Воловик в опубликованной ранее монографии писала: «Говоря о праве, мы подразумеваем наличие государства как полноценного института. Если же де-факто сложилось квази-государство, не способное обеспечивать исполнение «правил игры» (принуждение к соблюдению контрактов, защиту прав собственности и т.п.), то право выполняет декоративную роль и действует только на уровне добровольного законопослушного поведения отдельных экономических агентов. Квази-государству право не нужно, поскольку реально обществом управляют законы теневой экономики и организованной преступности. Это тоже порядок (правила игры), только в другом (не легальном) измерении». [10] Особенно наглядно явление проявляется в сфере публичной собственности, которая по существующей у нас практике, а не только аналогии терминов, могла бы на своей вывеске поместить красный фонарь.

Чтобы разобраться со спецификой задач хозяйственного права надо ответить на элементарные вопросы: «1.Если бы сегодня законодательство начали выстраивать с нуля, для чего граждане создавали бы хозяйственное законодательство? 2. Для чего делало бы это государство?». При подготовке настоящей работы я задал эти вопросы своему коллеге, а он по своей

инициативе переадресовал их десятку отечественных специалистов. Как не странно, массовый энтузиазм в ответах не последовал, видимо, заняты перестановкой запятых в существующих текстах законов, внесением дополнений и изменений.

На удивление, не смогли (или не соизволили) ответить и одесские ученые – специалисты хозяйственного права, которым вопросы также были переадресованы. Уж им-то вообще не надо было ломать голову, ибо ключ к решению давно хранится в сокровищнице одесского юмора: «Ты знаешь, теперь я пришел к убеждению, что у нас в Одессе есть сотни способов очень много заработать. Но только один из них честный. – Очень интересно, какой? – А откуда я знаю?». – Хитрят, конечно, знают. Но почему делают вид, что не знают некоторые теоретики? А может, действительно, не знают? Вопрос – то простой только на первый взгляд. Если в обиходе честность – это соблюдение закона и вытекающих из него условий деятельности, то реализация вынесенного в самом начале настоящей работы девиза хозяйственного права – **«Социально-экономическая эффективность правового регулирования!»** отнюдь не исключает, как крайний вариант, несоблюдение, отмену закона, противоречащего достижению данной цели. (Об этом далее). Достаточно и других сложностей.

Наверное, надо начинать с того, что граждане хотят кушать и обладать рядом имущественных благ, которые кто-то должен производить. Не умаляя роль государства, им первым карты в руки в формулировании требований организации предпринимательства. Не знаю, насколько это реально, но по логике все определения хозяйственного права должны начинаться с констатации, что это – разрабатываемый с участием потребителей и реализуемый под их контролем комплекс понятных, стабильных, практически выполнимых правил и мер, регламентирующих оптимальный, социально-экономически ориентированный порядок осуществления предпринимательства в производстве товаров и услуг, обеспеченный государством средствами защиты и гармонизации прав и интересов потребителей, производителей и общества в целом.

Суть можно свести к предложению поставить во главу угла хозяйственного регулирования в качестве основного субъекта потребителя-человека. Отсюда условное название – антропохозяйственное право. (Термин использован для раскрытия содержания, что не означает необходимость переименования отрасли права). В действующем ХК потребитель присутствует, но отнюдь не в роли главной фигуры. А теперь представьте: все, что где-то производится – это продукт переработки природных ресурсов, собственниками которых (независимо от правового статуса других собственников) являемся я, ты, он, она, (вопреки песне, пока не дружная семья). Тогда расчет эффективности каждого производства надо делать, исходя не из интересов банкира или заводовладельца (во всяком случае, не только их интересов), а в первую очередь из интересов моих, его, ее и т.д.

Теоретики объясняют: так и есть, у тебя бесплатное образование, медицина, культура... Когда-то, с нарушением справедливости в распределении, было. А сейчас?

Предложение не означает, что государственный чиновник сменил банкира. Способность чиновника работать лучше банкира еще никто не доказал. Но загнать банкира, не боюсь жесткости, в железные рамки – государство может и должно, определив в качестве приоритетных **свои государственные цели, свои государственные интересы, а тем самым и мои**¹². И не только фискальные.

Задача государства – конструирование на основе указанных требований системы *хозяйственного общественного порядка*, регламентация его в законодательстве и практическое претворение в реальную жизнь. **Закон – это регламентация правопорядка, позволяющая бизнесу оценивать и реализовывать одобряемые государством возможности хозяйственной деятельности. Одновременно закон – инструмент легального разрешения конфликтов – теоретически – с меньшими издержками, чем при неофициальных силовых вариантах воздействия на контрагентов.**

Как справедливо отмечается, «В гражданском праве на первое место, по сути, выведена догма права, а в хозяйственном — экономическое назначение правового регулирования. То есть для цивилистов важно, насколько изошренными и продуманными с точки зрения логики частного права и его традиций будут законодательные конструкции в сфере имущественных отношений, а для юристов-хозяйственников — в какой степени законодательные предписания соответствуют потребностям экономики, обеспечивают баланс публичных и частных интересов и востребованные субъектами хозяйствования, способствуют ускоренному обороту капиталов и привлечению инвестиций, закладывают в законодательство нормы, которые предотвращают криминализации экономики, теневой приватизации и сокрытию доходов от налогообложения». [11]

Не вина, а беда хозяйственного права в том, что в Украине, как и на всем постсоветском пространстве, практически отсутствуют фундаментальные исследования системы существующего права. В итоге системность его, к сожалению, давно и бесповоротно утрачена. И по меткому выражению Председателя ВХСУ С. Демченко, среди судей распространилось выражение: «Гораздо легче решить спор по существу, чем определить его судебную юрисдикцию». Оценивая не взаимодействие, а даже просто согласованность норм разных отраслей, сразу вспоминаешь И.А. Крылова:

¹² В некоторых прогрессивных странах раннего средневековья существовала государственная гарантия того, что если ростовщик берет свыше 13 % годовых, то ростовщика сварят в масле. У нас совсем недавно отечественные банки получали у зарубежных коллег кредит под 6 %, а отечественным заемщикам давали под 12 %. Тем самым я, как потребитель продукции заемщика, платил за нее соответствующую наценку. Но данный пример – одна из частных. Проблема в целом многоаспектна.

«А вы, друзья, как ни садитесь, всё в музыканты не годитесь». Наиболее достоверным подтверждением такой оценки является существующая сегодня чрезмерная нагрузка на уголовное право. В экономике, например, (отечественные отраслевые юристы не заглядывают в соседний «огород» права, в другие отрасли знания – тем более) действует незыблемая зависимость: пока жива крылатая фраза М.Жванецкого: «У меня зарплата хорошая – только маленькая», пока зарплаты работников низки, бизнес не станет вкладываться в модернизацию. В праве существует противоположная зависимость: пока существуют большие санкции в уголовном праве, нет заинтересованности в совершенствовании стимулирования организации правопорядка нормами позитивных отраслей права. А именно там должен создаваться бастион устойчивости общества, скелет реальных условий неуклонного соблюдения гражданами предъявляемых требований к поведению. Нашу же реальность точно выразил, к сожалению рано ушедший из жизни, поэт Борис Рыжий: «В стране гуманных контролёров / Я жил – печальный безбилетник...».

Математик, ведущий ученый в области рекурсивных преобразований информации А.В. Анисимов писал: «Слова утратили прозрачность и связь с вещами. Писатель, поэт, музыкант, художник, ученый – каждый владеет своим профессиональным языком, недоступным для понимания непосвященных, каждый по-своему объясняет мир ... Отсутствие единого подхода привело к раздробленности гуманитарных наук, к их растеканию на бесчисленное множество мелких ручейков и течений. По-новому можно сейчас трактовать библейскую притчу о «Вавилонской башне»: развитие процесса познания привело к раздроблению языка, на котором объясняется мир. Строители общей «башни знания» перестали понимать друг друга, не переставая, впрочем, строить каждый свою башню». [12]

Строят свою башню и юристы, строят, не жалея сил, чтобы придать ей сугубо специфическую архитектуру. Преуспели настолько, что сами не могут разобраться в созданной терминологии, спорят в определении элементарных понятий. Забыли основополагающую вещь: что позволено Юпитеру в математике, физике, химии и др., то никак не может быть разрешено Быку – праву, ибо оно должно быть языком повседневной деятельности человечества. Как известный герой не знал, что он говорит прозой, так и человек в современном обществе в подавляющем большинстве случаев должен «говорить» на языке права, не задумываясь над этим без необходимости. К сожалению, архитектурные выкрутасы права отнюдь не редко лишают его такой возможности. Сами того не ведая, мы создали язык права не для граждан, а лишь для той их части, которая именуется профессиональными юристами.

Размытость целей регулирования привела к множеству «пограничных» конфликтов», в числе которых хозяйственному праву принадлежит безусловное лидерство. Более того, Р.О. Халфина, например, полагала:

хозяйственная деятельность охватывает столь много сфер жизни общества, что создание самостоятельной отрасли потребовало бы повторения всего массива имеющихся правовых норм.[13]. – Да, хозяйственное право – это мега отрасль. Считается аксиомой: на Северном полюсе в какую бы сторону не двинулся – пойдешь на юг. Столь же аксиоматично признание: в большинстве отраслей права куда не двинешься – придёшь в право хозяйственное. Спектр деятельности его норм широк. Однако ошибочно утверждать, будто они подменяют норм других отраслей права, лишают эти нормы самостоятельности. Общественный порядок как формировался, так и продолжает устанавливаться комплексом всех отраслей права. *Хозяйственное право – связующее звено в системе права. Через систему принципов и основополагающих институтов оно постулирует общую цель отраслевого регулирования: рациональная организация взаимодействия производительных сил, обеспечение оптимального использования имеющихся в распоряжении общества ресурсов в целях достижения максимального социально-экономического эффекта. Для этого хозяйственное право регламентирует ВОЗМОЖНОСТИ достижения цели.* Реализация возможности обеспечивается как нормами хозяйственного, так и остальных отраслей права.

Что отсюда следует? Главное: хозяйственное право приобретает лидирующее значение в системе государственного регулирования социально-экономического развития, перестает быть «незаконнорожденным ребенком» гражданского права, как его кое-кто продолжает считать. Оно само начинает экспансию, поглощает ныне бесприютное природоресурсное право (в экологическом праве ему ни теоретически, ни практически нет места), становится базовым по отношению к аграрному, горному и ряду других отраслей права, вплоть до трудового.

Попытаюсь проиллюстрировать сказанное на примере взаимодействия хозяйственного права с экологическим, которые имеют общую характерную особенность: они обладают свойством ограничивать в определенных пределах признанное священным право собственности. Наибольшее негативное воздействие на естественную среду оказывают организация и результаты хозяйственной деятельности. Поэтому экологические нормативы определяют ее допустимые границы. Например, Единый Европейский Акт, вступивший в силу 1 июля 1987 года, констатирует сложность связей, существующих между окружающей средой и торговлей. В соответствии со ст. 100 «а» Акта регламентация даже выбросов двигателей автомобилей признается затрагивающей свободу товарооборота, создание и функционирование внутреннего рынка. С учетом экологических требований разрабатываются национальные ГОСТы, СНиПы и аналогичные нормативные акты, проведена их унификация в рамках СНГ и ЕС?

Однако существует и другая зависимость: хозяйственное право регламентирует экономические условия эффективности

природоохранной деятельности по критерию достижения оптимального социально-экономического эффекта.

Природоохранительная деятельность в целом высокочатратна, отличается большой капиталоемкостью и относительно низкой фондоотдачей. При всей актуальности охраны природного окружения человека, место ее среди других приоритетов общества в разных странах отнюдь не одинаково. И дело не только в уровне деградации природы в разных регионах Земли. Основополагающими, прежде всего, являются достигнутый уровень благосостояния населения и экономический потенциал государства. Бесспорно, все хотят жить в идеальных природных условиях, но лишь единицы согласны претерпевать ради этого голод, холод, жилищно-бытовую неустроенность и т.д. Поэтому необоснованно большие, превышающие возможности общества затраты на цели охраны окружающей среды в ущерб жилищному строительству, сельскому хозяйству, здравоохранению и т.д. не только не дадут пропагандируемого экономического эффекта, но и приведут к ухудшению здоровья населения.

Например, в США в 70-е годы значительные вложения в природоохранную деятельность позволили существенно улучшить качество окружающей среды, однако ожидаемый социально-экономический эффект не наступил. Причина в том, что применяемые методы расчета ущерба весьма далеки от совершенства. На загрязнение окружающей среды «списывается» множество самых различных факторов, влияющих на хозяйственную деятельность предприятий и здоровье людей.

Подобные просчеты привели к тому, что на фоне довольно высоких темпов роста вложений в охрану природной среды стало наблюдаться резкое ухудшение важнейших экономических показателей. О сдерживающем влиянии экологического регулирования на экономический рост говорили и эконометрические расчеты, проведенные американскими специалистами. Для упорядочения экологической политики США были вынуждены ввести экономические экспертизы проводимых мероприятий по охране природы. В Агентстве по охране окружающей природной среды был создан специальный отдел, в функции которого входит оценка влияния экологических программ на важнейшие экономические показатели (индекс цен, занятость населения, производительность труда и т. д.). Результаты экономических экспертиз передаются в административно-бюджетное управление, принимающее окончательные решения относительно экологических программ.

В Украине, в отличие от США, экономическая оценка экологических программ не производится. Более того, за последние десятилетия общегосударственная экологическая программа с соответствующим обоснованием вообще не разрабатывалась. В моем представлении все это должно регулироваться в рамках норм хозяйственного права, ответственного в народном хозяйстве за оптимальную социально-экономическую

эффективность использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности, к чему гражданское право никакого отношения не имеет.

Один из отправных моментов. В опере Верди «Вольный стрелок» действуют «волшебные пули», которые всегда попадают в цель. С легкой руки основоположника химиотерапии Пауля Эрлиха, медики занялись поиском лекарственных «волшебных пуль», доставляющих снадобье точно в цель, не расходуя его по пути, не создавая ненужную нагрузку на здоровые клетки и органы. Однако никто даже не попытался по этой методике исследовать цели правосудия в комплексе со средствами их достижения, определить, насколько велик перечень сопутствующих социальных издержек, взвесить, *сколько здоровых «клеток» общества несут неоправданную нагрузку при применении мер правового «лечения», какой социальной ценой достигаются запланированные результаты.*

Вариант воплощения – согласование и координация действий хозяйствующих субъектов, стимулирование в достижении желаемого социально-экономического эффекта. В отличие от других сфер, на хозяйственно-правовом поле государство одновременно является и автором устанавливаемых правил (в императивных нормах), и игроком. Поэтому у него есть интерес, и сразу же – конфликт интересов (риск злоупотребления правами государства-автора в пользу государства-игрока).

Как ни одна другая отрасль, хозяйственное законодательство и практика его применения нуждаются в контроле граждан-потребителей. И если мы говорим о власти народа, то давайте *её использовать не столько при принятии закона, там она во многом эфемерна, сколько при его реализации.* Например, суды рассматривают в год миллионы дел. Комментируют: «Вдумайтесь – миллионы! На судей ложится колоссальная, нечеловеческая нагрузка. Какое там правосудие? Поток, конвейер!». Выход видят в увеличении размера госпошлины (разумеется, с правом судьи снизить ее для тех, кому в силу их материального положения она окажется не по карману), чтобы многие споры решались миром. Аналитики полагают, что институт медиации, фактически, так и не заработал, ибо нет мотивации договариваться, когда можно практически бесплатно «сходить в суд», необходимо создавать условия для полюбовного решения споров, для примирения сторон. – Согласен, нужно. Но почему об устранении причин, порождающих такое обилие споров, вопрос даже не ставится?

В РФ для контроля за расходованием бюджетных средств привлекли добровольцев – пенсионеров. Они проходят подготовку на специально созданных курсах, и не только контролируют выполнение запланированных работ, но и анализируют эффективность государственных контрактов, пресекая злоупотребления в проводимых конкурсах, когда, например, технические параметры якобы «трогательно совпадают» с возможностями только одного производителя.

В соответствии с антимонопольным законодательством в большинстве стран картельные соглашения, за исключением отдельных отраслей (прежде всего сельского хозяйства), запрещены и установлен разрешительный порядок их деятельности при наличии особых условий. Как правило, законодательно запрещаются картели, связанные с фиксированием цен, делением рынка и ограничением выпуска продукции и производственных мощностей, т.е. те согласованные меры, которые направлены на искажение или ограничение конкуренции. Но картели – это соглашения продавцов. А во всем мире есть еще и соглашения покупателей, когда они договариваются и действуют против продавцов, к примеру, не давая цене на торгах подняться. Спектр их деятельности может охватывать также вопросы экологии, выпуска недоброкачественной продукции. Полагаю, при разумной организации покупатели могут принимать участие в контроле эффективности деятельности производителей для предупреждения необоснованных затрат и, соответственно, роста цен на изготовленную продукцию.

Призывы и пожелания взаимоконтроль деятельности субъектов хозяйствования дополнить контролем общественности пестрят в работах многих авторов, однако практическая их реализация оставляет желать лучшего. Данный факт позволяет констатировать существенный порок действующего отечественного права, которого не избежало и право хозяйственное – отсутствие учета специфики культуры, менталитета нашего общества, где сохраняются такие черты советского наследия, как патернализм, пассивность, привычки к нарушению легальных норм, манипулируемость, производственный коллективизм. По сей день не дали ответ на вопрос: «Почему западный бизнесмен приходит к юристу с просьбой сделать его бизнес легальным, и почему в нашей стране он обращается к юристу для того, чтобы уйти от закона?». В ФРГ, в Нижней Саксонии была изнасилована 27-летняя девушка. Полиция призвала всех мужчин в округе пройти тест на ДНК, в итоге его сделали почти 2400 (!) местных жителей. Выяснилось, что несколько человек из числа сдавших тест являлись родственниками преступника, и правоохранительные органы сумели найти насильника. Им оказался 16-летний подросток, отец и дядя которого сделали тест. У нас же уровень участия граждан в решении даже жизненно важных для них проблем крайне низок. Как свидетельствуют данные опроса фонда «Демократические инициативы» и Центра Разумкова, большинство украинцев недовольны ходом реформ, но сами не хотят прилагать усилий. [14]

Социологи констатируют различие менталитета бывших советских граждан и зарубежных. В Западной Европе, США или Канаде, в любом обществе, которое прошло конверсию экономической и политической конкуренцией, сложился тип человека, который в жизни привык рассчитывать, главным образом, на собственные силы, привык бороться за

свое благополучие, А у нас – все наоборот. Считающих, что за благосостояние граждан должны отвечать не столько они сами, сколько государство, у нас в три раза больше, чем в Штатах (60 процентов против 20). Впрочем, не только у нас, а во всех обществах, которые только начинают двигаться к конкурентной экономике. Здесь преобладающий тип поведения, которое американский психолог Дж. Аткинсон назвал «поведением неудачника», человека на себя не надеющегося, в себе не уверенного. Не вдаваясь в теорию, подойду к проблеме сугубо прагматично: хочешь иметь результат – плати! В США заявитель о совершенном преступлении получает вознаграждение в размере до 25 % от возмещенного ущерба. В целях повышения активности общественности в поиске наиболее эффективного решения экономических и других задач целесообразно разработать и широко пропагандировать систему морального и материального стимулирования граждан по итогам экономической оценки планируемых и принимаемых решений. Стимулировать необходимо также организации, научные и другие коллективы, которые добровольно возьмут на себя такую работу. Не исключено использование для этих целей системы грантов. Подобные методы успешно себя зарекомендовали за рубежом. Например, по некоторым оценкам, в США благодаря таким премиям государство сэкономило более 30 миллиардов долларов в течение 20 лет на госзакупках и госконтрактах.

Полагаю, для определения специфики хозяйственного права сказанного достаточно. Попытаюсь в дополнение назвать некоторые новые и уточнить признанные признаки, по которым оно отличается от права гражданского.

У законов рынка также есть подзаконные акты

Волчий оскал гражданского права обрисовал в свое время И.А. Покровский: «Каждый ... в области гражданского права может действовать, исключительно руководствуясь своими интересами и не заботясь об интересах других: это последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего». [15 с.103] Однако даже волчья стая, при всей индивидуальности особей, придерживается общих интересов. Становится страшно, когда данный принцип тиражируют в человеческом обществе. *Хозяйственное право, в отличие от гражданского, является олицетворением гуманизма.* Не спешите снисходительно улыбаться. Надо вспомнить, наука начиналась как знание через познание. Под таким знаком она боролась против религиозных и прочих догм и вытесняла их. Философы цитируют Гете, который как-то сказал: «Нет ничего труднее, чем видеть вещи такими, какие они есть». Это трудно от того, что мы вытесняем вещи терминами и понятиями и видим их лишь в той мере, в какой называем их. В полной мере сказанное относится к хозяйственному праву. Да, в нем пропагандируется царство тех же звериных законов рынка. И примеров соответствующих эксцессов более чем достаточно. Убаюканные ими,

теоретики хозяйственного права продолжают конструировать свое законодательство по единым принципам с гражданским правом, а потом мучительно ищут признаки различия между ними. Но мы начинаем жить в ускоренном времени, когда понятие «век» не совпадает с былым календарным. В этом, кстати, разгадка парадокса Ахиллеса, который никак не может догнать черепаху. Естественно, не может. Каждый бежал в своем собственном времени, и каждый считал, что его время наиболее адекватно соответствует реалиям жизни и прогресса. Парадокс нельзя не учитывать.

Хозяйствование как вид деятельности имеет многотысячелетнюю историю, подразделяющуюся на ряд эпох, отличающихся, в основном, способом производства. Каждый из них приводил к формированию соответствующего типа общества. Задумывается ли кто-либо, какое общество формируется на наших глазах, может ли по мере развития и очевидного нарастания инновационной составляющей адекватно регулировать его хозяйственную деятельность существующее право, в том числе хозяйственное?¹³

Нынешнее общество, наряду с хроническим, перманентно проявляющимся экономическим кризисом, переживает глобальный кризис экологический. Я не разделяю существующие апокалипсические оценки и предсказания, однако рациональное использование природных ресурсов стало несомненной задачей человечества. Не вдаваясь глубоко в философию и политэкономия, напомним, что в подавляющем большинстве созидательная деятельность человека связана с извлечением и переработкой природных ресурсов, *с хозяйствованием*. По Конституции Украины природные богатства провозглашены всенародной собственностью. Следовательно, контроль рационального использования природных ресурсов субъектами хозяйствования, контроль экономической эффективности их деятельности – конституционная обязанность государства. Сколько бы не декларировали решающую роль рыночного регулирования, сколько не провозглашали ограничение вмешательства государства в хозяйственную деятельность, государство было и остается ответственным за уровень экономического развития, за благосостояние населения, которое в конечном итоге обеспечивается путем постоянного повышения социально-экономического эффекта хозяйственной деятельности. Не могу объяснить, почему теоретики хозяйственного права в пререканиях с цивилистами не выставили главный, наиболее весомый довод: в отличие от хищнических принципов гражданского права, *основная цель хозяйственного права - формирование допустимых условий хозяйственной деятельности, позволяющих получить максимальный социально-экономический эффект в интересах всего общества?*

¹³ Попутно: не требует ли коренной дифференциации правовое регулирование малого, среднего и крупного бизнеса?

Несмотря на кажущуюся, чуть ли не «газетную» ясность понятия «социально-экономический эффект», механизм достижения, да и сама методика его расчета в теории хозяйственного права исследованы недостаточно. Неоконституционалисты провозгласили: людям присуща ограниченная рациональность, принятие решений связано с риском и неопределенностью. К тому же далеко не всегда приходится принимать наилучшее решение. Поэтому приходится сравнивать издержки принятия решения не с ситуацией, считающейся образцовой в микроэкономике (совершенная конкуренция), а с теми реальными альтернативами, которые существуют на практике. Но как это делать не в теории, а на той самой практике?

Не вижу оснований для противопоставления принципа достижения в хозяйственной деятельности максимального социально-экономического эффекта законам рынка. У законов рынка также есть подзаконные акты. Сфер приложения усилий множество. Остановлюсь на явно не типичной, *противоречащей существующим в большинстве представлений о рынке как однозначном законодателе решения основополагающих проблем. Такое определение рынка содержится в любом учебнике, и оно воспроизводится в содержании многих работ отечественных специалистов хозяйственного права. Но учебник – не более, чем пособие для начинающих. Если говорить о стратегии хозяйственно-правового регулирования, нельзя не учитывать, что в реальной жизни действие законов рынка отнюдь не прямолинейно.*

Однако главная проблема шире. Мы, встав на путь капитализма, попытались механически перенять соответствующее западное рыночное законодательство. Несмотря на победные научные рапорты, практические итоги, если быть честным, не очень утешительны. Появилось понимание, что далеко ушедшие страны Запада надо догонять. Признаем, делаем это опять-таки по их учебнику истории, пытаюсь повторить их уроки прошлого. Но *наивно полагать, будто западный опыт прошлого века можно однозначно использовать в век нынешний. Уверен, необходимо вынести на широкое обсуждение глобальный вопрос: чтобы догнать (а по старому лозунгу – и перегнать) передовые западные страны, нужно ли повторять, пусть ускоренно, пройденный ими путь, или, с учетом новейших достижений научно-технического прогресса, особенностей современного общества допустимо разрабатывать если не новую, то хотя бы модернизированную стратегию?* Специалистам хозяйственного права не грех для этого осмыслить опыт Китая, Сингапура, других развивающихся стран.

Теперь конкретнее. Конкурентная борьба приводит к выталкиванию с рынка слабейшего. При всем позитиве, здесь есть один недостаток: разорение слабого влечет его банкротство с тем множеством социально-экономических последствий, которые наблюдаются ныне в Украине. Парадокс, баланс

плюсов и минусов итогов конкурентной борьбы не подсчитывается, априори делается однозначный вывод. Но обоснован ли он?

Неисполнение договора, тем более судебный спор разрешения конфликта – патология хозяйственной деятельности, хозяйственного процесса. Нарушение договорной дисциплины (потери, связанные с судебными процессами, во многих организациях составляют от 3 до 10% годового дохода) означает неполучение или недополучение запланированной продукции, утрату прибыли, ущемление интересов каждого гражданина – пока каждой страны, в перспективе – всего мира. [16, p. 47–48]

В. Бернхем, ссылаясь на американскую судебную практику, заявил: «Не следует думать, что стать банкротом – это частное дело корпорации, здесь должны учитываться и общественные интересы». В большинстве штатов США, констатирует автор, в числе других вопросов, «внимание уделяется недостаточной капитализации, когда значительные капиталы компании тратятся впустую, недостаточно средств направляется на основную деятельность и есть опасность причинения больших убытков». [17] В Украине, и в теории, и в практике деятельности хозяйственных судов такой подход широкого распространения не получил, хотя ч. 1 ст. 90 ХПК прямо регламентирует: «Хозяйственный суд, выявив при разрешении хозяйственного спора нарушения законности или недостатки в деятельности предприятия, учреждения, организации, государственного либо иного органа, выносит частное определение».

В этих условиях логично ставить вопрос об изменении существующей идеологии хозяйствования и, соответственно – системы правового регулирования. Сегодня сущность хозяйственного договора хорошо отражает одесский анекдот. Построили корабль. Но не успели покрасить. До сдачи комиссии осталось два дня. Никто красить его не берется. Тут появляется мужичок: я покрашу корабль. – Приезжает комиссия. Корабль блестит белоснежно. Сели на катер, объехали с другой стороны – а он ржавый. К мужику, а он говорит: внимательно читайте контракт: «Одесское пароходство, с одной стороны, и Иван Львович, с другой стороны, заключили контракт на покраску корабля...».

По большому счету при всей индивидуализации прав и задач субъектов хозяйствования, фактически все они осуществляют разбитую на этапы, но единую по конечному результату хозяйственную деятельность. Подчеркиваю: при юридической обособленности, субъекты договорных отношений *осуществляют совместную хозяйственную деятельность*. Но коль так, то тогда насколько логичны правовые разграничения договорных отношений субъектов этой деятельности?

Да, сравнительно недавно расстояние в десяток километров было препятствием для повседневных контактов. Но сегодня, даже если один субъект хозяйствования будет в Антарктиде, а второй на Северном полюсе – современные информационные технологии позволяют организовать их

управление в едином режиме¹⁴. Каждая из сторон может осуществлять взаимный контроль за движением сырья, соблюдением технологий, наличием финансовых ресурсов и пр. Произошла какая-то заминка, – контрагент придет на помощь. Разумные не предусмотренные договором затраты эффективнее, чем убытки при неисполнении договора, компенсация которых связана с судами, замораживанием средств, да и само возмещение зачастую проблематично. Если помощь не оправдана, то хоть своевременное реагирование позволяет избежать больших потерь.

Работа под прозрачным стеклом исключает доведение до банкротства, срыв технологического процесса и т.д. Ситуация не меняется, если договоров и их участников много – коллегиальные решения не новость в хозяйственной практике. Если задача технически решается, экономически выгодная – почему отсутствует новаторский подход в праве?

Основополагающий, я бы сказал классифицирующий показатель цивилизованного общества – это, наряду с критериями культуры, морали и нравственности – уровень совокупной общественной выгоды от результатов деятельности субъектов хозяйствования. Попросту говоря, каждый должен стремиться работать на уровне лучшего, а государство обязано организационно обеспечивать повсеместное достижение передовых результатов.

В отечественном хозяйственном праве не стал поводом для широких обсуждений имевший место в США неординарный факт, когда компания Microsoft приняла решение об оказании многомиллионной помощи своему традиционному конкуренту – Apple Computer. Microsoft и Apple – заклятые враги. В ходе конкурентной борьбы оказалось, что исчезновение Apple может стать реальностью. Но эта реальность оказалась вовсе не радостной для Microsoft. Оставшись одиноким монополистом на рынке операционных систем для персональных компьютеров, Microsoft неизбежно стала бы объектом весьма пристального внимания антимонопольных органов США. Небольшая доля рынка, принадлежащая разработавшей систему OS/2 фирме IBM, не смогла бы изменить всеобщего мнения о монополизме Microsoft. Даже сегодня, сосуществуя с Apple и IBM, крупнейшая в мире программистская фирма считается монополистом на рынке операционных систем. За каждым ее шагом бдительно следят американский министр, министерство торговли и многочисленные юридические фирмы. В случае исчезновения одного из конкурентов компании правительство США может решиться на ее насильственное раздробление. В американской истории такое не раз случалось с монополистами. И потому неожиданно для всего мира Microsoft приняла самое деятельное участие в судьбе Apple.

¹⁴Уже существует целая энциклопедия по «новой экономике» - «инновационной», «информационной», «цифровой», «виртуальной», «высокотехнологичной», «экономике знаний», «экономике внимания», «сетевой экономике» – Encyclopedia of the New Economy //http// www.hotwizecl.com/special/ene/.

Пример показателен и, наряду с совершенствованием в этом направлении антимонопольного законодательства, целесообразно подумать о создании других стимулов для решения задачи. В частности, можно было бы установить преференции для субъектов хозяйствования, которые принимают участие в спасении находящегося на грани банкротства делового партнера. Их сила может зависеть от народнохозяйственного значения спасаемых предприятий, например, пользующимися в соответствии со ст. 16 ХК Украины дотациями и иными способами государственной поддержки. Нельзя будет не учитывать и размер убытков при потенциальном банкротстве.

Проблема имеет свою специфику в Украине и ряде других постсоветских государств, где рынок еще «зеленый» и в экономике значительный удельный вес малого и среднего бизнеса. Их доля в развитии НТП не столь весома в сопоставлении с задачей обеспечить покрытие спроса населения на товары и услуги, практический опыт не велик, поэтому поддержка, особенно при первых шагах, представляется оправданной.

В настоящее время набирает силу идея коллективных исков. Отмечается, что в Украине перегружена судебная система, одна из причин - судебная система вынуждена решать большое количество однотипных споров. Как отметил руководитель экспертов ЕС «Поддержка реформ в сфере юстиции» Виршилиус Валанчус, институт коллективного иска позволяет существенно оптимизировать судебный процесс. «Введение этого института могло бы существенно усилить голос каждого истца, который стоит за такими делами... Это может существенно ускорить рассмотрение таких дел. С практической точки зрения, подготовить одно судебное решение, которое касается группы лиц всегда быстрее, чем десятки или сотни одинаковых судебных решений». [18] Однако в плане поставленных вопросов есть еще один практический аспект. Необходимость составления коллективного иска потребует коллективного же обсуждения задачи, в ходе которого прояснятся шансы на его удовлетворение, появится возможность обсудить другие решения, прежде всего – экономическую целесообразность оказать помощь ответчику в выходе из банкротства.

Засевшие в людях за четверть века животные повадки «укусил и отскочил» искоренить тяжело, без должного контроля они возьмут вверх. Но попытки обеспечить участниками обязательств контроль их выполнения периодически предпринимаются. Последним поводом стали непрекращающиеся банкротства компаний, осуществляющих жилищное строительство. По нашумевшему в РФ делу о мошенничестве при строительстве двух элитных жилых комплексов С. Полонский, этапированный из Таиланда, обвиняется в хищении более 5,7 млрд рублей у 80 участников долевого строительства. В РФ рассматривается законопроект, авторы которого предлагают деньги адресовать не организации, осуществляющей строительство жилого дома, а размещать в банке. Банку поручается осуществлять контроль за их использованием. Идея в основе

разумна, однако механизм её реализации страдает недостатками. Главный – это введение в хозяйственный процесс очередного посредника, которых расплодилось и так много. Сомнительно, что сотрудник банка, не заинтересованный в действенности контроля, будет добросовестно и эффективно его осуществлять. Предложение затратно – предлагается перечислять банку 3,5 % от суммы договора. Представляется оправданным в качества основополагающего применить подход, когда *контроль за расходованием финансовых и иных ресурсов будет непосредственно осуществлять их владелец.*

Вариант. Исполнитель составляет план строительства и смету затрат по каждому этапу. Заказчики – будущие жильцы создают оргкомитет (нечто подобное ЖСК), *поэтапно* собирают и размещают на краткосрочных депозитах деньги, которые перечисляют строителю под конкретные мероприятия после выполнения запланированных. То есть финансирование строительства первого этажа здания будет осуществляться лишь после возведения качественного фундамента, и далее в том же порядке. На внесенные деньги заказчик может наложить арест, если исполнитель явно нарушает согласованный график строительства. (Снял, например, краны со стройки). Несвоевременные плательщики лишаются права на долю готового жилья с возвратом взноса или без такового. В целях обеспечения непрерывности строительства заказчик создает страховой фонд из взносов с погашением из него последнего платежа завершеного строительства.

Подобный регламент допустимо распространить на подавляющее большинство хозяйственных договоров. Как свидетельствует практика, исполнители нередко расходуют деньги, полученные от заказчика, на оплату других своих проектов, а иногда вообще их выводят и присваивают, объявляя фирму банкротом. При строительстве космодрома «Восточный» из профинансированных по госзаказу средств было использовано не по назначению или присвоено свыше 5 млрд руб. В результате сроки строительства объекта были сорваны, на полугодие отложен запланированный запуск космических ракет. Предлагаемое решение: ***заказчик не перечисляет авансом деньги на выполнение всего заказа, а осуществляет оплату каждой из предстоящих работ, включая закупку по согласованной смете необходимых для этого ресурсов, со своего счета в банке после получения соответствующей сметы и детального графика их выполнения.*** Последующий этап финансируется после контроля выполнения предыдущего. Формы и условия контроля оговариваются в договоре. При нарушении условий договора заказчик вправе наложить арест на перечисленные суммы и отозвать произведенный платёж. Переадресация исполнителем полученных средств без согласования с заказчиком влечет наступление уголовной ответственности за мошенничество.

При произведенных опросах представителей хозяйствующих субъектов предложение в большинстве не встретило возражений. Понятно, речь будет

идти о перечислении значительных средств и организации двойного контроля – заказчика и основного исполнителя – за их расходом, но выгода окупает затраты. Стороны, имеющие давние устойчивые связи могут, естественно, работать по-старому.

В качестве контролёра может выступать не только заказчик, но и пользователь будущих услуг. Так, существуют программы переселения жителей из ветхих домов, финансирование которых осуществляется государством. Допустимо максимально персонифицировать данные программы, обнародовать график и смету строительства новых домов, объявить кто, когда и куда подлежит переселению. Будущие переселенцы, при должной самоорганизации, могут быть наделены правами контроля, аналогичными правам участников долевого строительства.

Мне могут возразить: достижение социально-экономического эффекта как цели регламентировано в определении понятия «Предпринимательство». Действительно, ст. 42 ХК гласит: «Предпринимательство – это самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли». Однако, при сходстве понятий, нельзя не видеть различие в их содержании. Индивидуальная деятельность предпринимателя связана с риском, возможность получения ожидаемого результата неопределенна, зависит от множества факторов. ***Хозяйственное право является инструментом государства в проведении политики планирования желаемых социально-экономических результатов, разработке мер по оптимальному их достижению и контролю полученного итога.*** Данная формула, будучи возведена в принцип, позволяет внести определенность о месте хозяйственного права в системе права.

В действующем хозяйственном законодательстве реализация поставленной задачи сведена к минимуму. В соответствии с ч. 3 ст. 19 Хозяйственного кодекса Украины государство осуществляет контроль и надзор за сохранностью и расходом средств и материальных ценностей субъектами хозяйственных отношений, в том числе за состоянием и достоверностью бухгалтерского учета и отчетности. Не исключая, причина такой ограниченности кроется в том, что после отказа от социалистической системы хозяйствования происходит попытка вуалирования роли государства в регулировании экономики. Реально контроль и надзор осуществляется (если действительно производится) лишь в плане обеспечения полноты налоговых поступлений. Но даже при такой узкой направленности его эффективность ничтожна. Как показывает сопоставление с международными аналогами, при строительстве любых объектов - дорог, создании систем связи и др. у нас тратится в разы больше на условную единицу, чем на Западе. Подобных примеров множество, в их первооснове разворовывание и коррупция. Здесь необходимо решать проблему

уменьшения роли государства в части, подчеркиваю – в части согласования и получения всякого рода разрешений: чем меньше проходит денег через конкретных чиновников, тем меньше соблазнов. В определенной мере перспективно сокращение разных форм государственного надзора, замена некоторых из них системами страхования. Но потенциал государственного контроля и надзора намного глубже и весомей.

Плохо или хорошо, но государство стимулирует инновационное развитие – создает (обещает создать) технопарки, иные инновационные центры, предоставляет налоговые льготы и др. В РФ планируется создание Агентства по технологическому развитию, основными функциями которого станут поддержка продвижения технологий, сбор и актуализация данных о существующих отечественных и зарубежных технологиях и компетенциях, содействие развитию российских компаний с применением отечественных и зарубежных технологий и компетенций, содействие реализации лицензионных проектов и формированию технологических цепочек, патентный и технологический аудит, оценка спроса и предложения на технологии. Полезна такая инициатива и в Украине.

В пресечении же нерационального использования ресурсов можно назвать лишь примеры отзыва лицензий у банков, осуществляющих неоправданное кредитование. Примеры прекращения деятельности других субъектов хозяйствования, находящихся на грани банкротства, мне неизвестны. Даже в государственном секторе ликвидация предприятий и объединений чаще происходит не по экономическим показателям, а из-за передела сфер влияния. «Неконституционность» (использую такой термин) ситуации очевидна, но для ее устранения сколько-нибудь весомых инициатив нет.

Но задача намного шире. В перспективе хозяйственное право должно стать единым регулятором основополагающих видов созидательной деятельности, результаты которой подлежат социально-экономической оценке по единым критериям. Человек успешно овладевает основами информационных технологий. Не за горами время, когда будет завершено создание интегрированные автоматизированные информационно-аналитические системы, позволяющих отслеживать и контролировать эффективность использования жизненно важных ресурсов в масштабе государства и даже мира¹⁵. Понятно, потребуется механизм управления данным процессом, который заведомо не будет действенным без адекватно единой, интегрированной системы правового регулирования хозяйственной (в широком смысле) деятельности. Точка в споре о жизненности хозяйственного права будет поставлена окончательно.

¹⁵ Как пример частного решения можно сослаться на созданные интегрированные информационно-аналитический системы для борьбы с преступностью. В Луганской области до известных событий на Донбассе с помощью такой системы раскрывали более трети преступлений, буквально не выходя из кабинета.

РАЗДЕЛ 3. СВОБОДА, КАК УСЛОВИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Вынужденное отступление: есть ли право в праве?

Не боясь обвинений в эпатажности, хочу заявить, что хозяйственного права, как такового, у нас нет. Призываю цивилистов не спешить злорадствовать – в равной степени нет и права гражданского. У оппонентов, а их будет очень много, хочу спросить: чем отличается отрасль права от соответствующей отрасли законодательства? Предвижу ответ в форме набора текстов из учебников. Но найду ли в них ответ на конкретно заданный вопрос об отличии отрасли права от отрасли законодательства? – Очень сомневаюсь. Сомневаюсь по простой причине – у нас не выработано общее понятие права.

«Право, – пишет известный американский юрист Л. Фридман, – имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время, но ему можно попытаться дать несколько рабочих определений». [19 с. 14] Говорят: два украинца - три гетмана. Если эту формулу распространить на юристов, то на два юриста будет десять концепций, и в итоге – полное отсутствие ясности. Причем, не в частностях – в самых, что не есть основополагающих понятиях. Так, если в понимании пересічного українця право – это формализованные условия жизни человека в обществе, допустимые правила поведения, установленные обычаем, законом, указом, то в теории издавна признается, что в толковании права следует избегать универсальных определений[20]; «право – это такой особый социальный феномен, который в силу своей сложности не может быть выражен на уровне понятия, фиксирующего сущность данного явления». [21] Категорически утверждается: «Дать точное и лаконичное определение праву представляется невозможным. Термин «право» моралистами, богословами и некоторыми философами понимается в смысле «справедливого» и «справедливости», тогда как для юристов этот термин означает комплекс «юридических нормативов и правил». Для кого-то право – это идеал, для других – позитивная норма. Некоторые усматривают в праве всего лишь «строгий порядок действий», направленных на институирование или сохранение некоторого положения вещей, то есть обычную общественную науку, другие пытаются в нем увидеть совокупность правил хорошего поведения. Для одних право – всего лишь один из аспектов явлений социального порядка, наряду с социологией или историей. Для других право – «система интеллектуальных представлений, образующаяся в соответствии с присущими ей принципами и совершенно независимая от явлений социологического или исторического порядка». Некоторые полагают, право – это всегда «промежуточный результат секулярной войны, развязанной социальными силами, и процесса сближения интересов, которые в определенный момент могут начать взаимодействовать друг с другом». Другие отвергают идею, согласно которой право происходит только из

исторической эволюции и из материалистического детерминизма, и настаивают на том, что источниками права являются исключительно воля человека и его деятельность». [22]

Несмотря на многотысячелетнюю историю, ни юридическая наука, ни философия не смогли выработать общепризнанную формулу права. Как говорят на Востоке, его пониманию нужно посвятить столько времени, сколько у вас есть. Продолжает сохранять актуальность известное замечание Канта: «Юристы и до сих пор ищут дефиницию для своего понятия права». [23] Ю.С. Шемшученко, например, начиная статью «Что есть право?», цитирует Канта и пишет: «С тех времен миновало более двух столетий. Написано тысячи работ по вопросам правопонимания. Однако и сегодня нет однозначного ответа на вопрос: что есть право?» Изложив на полутора десятках страниц результаты своего поиска ответа, автор приходит к выводу: «Таким образом, в длительных теоретичных поисках общей формулы права заметно большое разнообразие идей и мыслей. Можно допустить, что такая формула никогда не будет найдена». [24]

Г.В. Мальцев, в свою очередь, констатирует: «Существуют сотни, а может быть и тысячи дефиниций права, и среди них нет ни одной общепризнанной, разделяемой всеми, кто ценит и изучает право». [25] Один только перечень чего стоит: теологическая теория, натуралистическая теория, теория естественного права, нормативистская, позитивистская, марксистская, примирительная, регулятивная, психологическая, институциональная – список, наверное, далеко не полный. Причем, в современной теории права расхождения между основными конкурирующими концепциями носят не просто теоретический, но мировоззренческий характер: основной конфликт «существует не между различными типами правопонимания, а между типами миропонимания: либерально-индивидуалистическим – правовым по своей сути и коллективистско-этатистским – по своей сути неправовым». [26] А некоторые вообще полагали, что наука о праве начинается там, где кончается юриспруденция. [27] Теория права превратилась в матрешку, включающую в себя множество теорий. И сколько теоретиков, столько и истин.

Еще больше неопределенности в философии права. С.И. Максимов, проанализировав обширный перечень работ своих коллег, констатирует: «Вопрос о том, что такое философия права... это один из «вечных», а потому и всегда актуальных вопросов самой философии права». Одно название его работы чего стоит: «Философия права как проблема философии права». [28]

Ситуация далеко не безобидная. Стоит помнить Александра Македонского, который сказал: «Я умираю от помощи слишком многих врачей».

В давние дореволюционные времена к известному московскому ювелиру обратился заморский гость. Он показал редкой красоты крупный алмаз и спросил, нельзя ли разрезать его на две равные части, чтобы изготовить серьги для супруги. Ювелир внимательно осмотрел

драгоценность и кликнул подмастерье: «Прощка! Возьми этот камушек и расколи пополам!» Через минуту на стол легли две равные половинки алмаза. Гость был в шоке: «Я объехал весь мир, был у знаменитых мастеров, но никто не брался выполнить мою просьбу. А Вы поручили эту работу какому-то мальчишке!» – Ювелир спокойно ответил: «Алмаз стоит чрезвычайно дорого. Если бы взялся его разделить, у меня могла дрогнуть рука, последствия непредсказуемы. А Прощка пока не разбирается в цене, ему все равно, что рубить – алмаз или булыжник. Прекрасно справился».

Картина адекватно отражает существующую ситуацию с разработкой теоретических изысков в противоборстве специалистов гражданского и хозяйственного права и реальной практикой применения законодательства. Может в понимании права, которое то ли в силу своей природы, действительно, сложно, то ли мы искусственно завысили его оценку, нужно, отнюдь не обязательно опускаясь до уровня Прощки, все же освободиться от психологической нагрузки и определить – чего мы хотим: любоваться отвлеченно красотой хозяйственного права, или иметь «серьги» – совершенствовать многогранную практику его применения?

Но самый главный вопрос: не превращает ли сегодня действующее право и тех, кто обращается к нему за помощью и защитой, и тех, кто эту услугу оказывает, в пресловутых Прощек? Вопрос далеко не праздный. А.П. Чехов в книге «Остров Сахалин», характеризуя правоприменительную практику, проводил аналогию: у постели больного собирается консилиум опытейших профессоров. Тщательно осматривают, выслушивают, оценивают результаты многочисленных анализов. Долго обсуждают, спорят, приходят к единому мнению и ставят диагноз. А затем приглашают фельдшера и поручают ему провести операцию. – Есть над чем задуматься и теоретикам права, и философам.

Есть ли право в законе?

В практическом понимании произошло отождествление права с законом. В классической формуле: «Право есть возведенная в закон воля господствующего класса» господствующий класс в реализации своей воли меньше всего интересуется правом¹⁶. В лучшем случае, правоподобное обоснование закона служит прикрытием, средством маскировки истинных целей. Для этого делается оговорка, что закон-право отражает интересы большинства населения. (Вопрос, в каком положении в таком случае находится меньшинство населения и каков его удельный вес, в теории права обычно обходится).

¹⁶ По определению В.С. Соловьева «Начальство сделалось всем в стране». В таком контексте трудно согласится в полной мере с разделяемым многими утверждением, что право является «исторически-подвижным определением необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов – личной свободы и общего блага». При всей демократии принуждение власти остается решающим фактором. Соловьев В.С. Соч. Т.1. М., 1999. – С. 447.

Российские исследователи задаются вопросом, который не менее актуален и в Украине: «Право не создается простым принятием массы законодательных актов или волей господствующей экономической и политической элиты. Для того чтобы закон работал, общество должно в него верить. Верит ли российское общество в право? Рассматриваем ли мы право как средство социального переустройства и улучшения качества жизни, а правовое состояние общества как некий общественный идеал? Связываем ли мы развитие общества с развитием права? Ответы на все эти вопросы будут отрицательными. Общество не верит в право, более того, в него не верят и те, чья профессия непосредственно связана с правом, – юристы, в том числе судьи. Они не занимаются правом, являются лишь знатоками отдельных технологий оформления интересов. Правовой нигилизм носит повсеместный характер. Но если так, тогда в чем смысл существующего массива законодательства? Если в право не верят, для чего оно нужно?»¹⁷.

Мы привыкли громко провозглашать о народовласти, утверждать, что все законы принимаются властью народа. Но чья это власть на деле, что такое народ?¹⁸ Кто может, например, убедительно доказать, что принимаемые в государстве законы выражают мнение большинства граждан? Не говорю уже о том, что если за закон проголосовали 51 % участвовавших в голосовании, то это не основание говорить о всех гражданах. Да и 51 % – большинство относительное, даже не вдаваясь в вопрос о компетентности голосовавших, скупке голосов, фальсификации и всего прочего, что есть в действительности. К тому же Верховной Радой Украины, парламентами других государств закон, по общему правилу, принимается, если за него проголосовали минимум 51 % депутатов, то есть в пересчёте 25 % избирателей. А на референдуме в 1993 году Конституцию РФ поддержала одна треть общего количества избирателей, 14 субъектов Федерации вообще за нее не голосовали, 17 проголосовали против. Тем не мене, Конституция действует, юридически жить по ней обязаны все.

Еще парадоксальнее ситуация с остальными законами. Они принимаются депутатами соответствующих парламентов. Самих депутатов мы избираем по обещаниям, прекрасно понимая, что выполнение далеко не всегда от них зависит. Но главное – в другом. Программных законов единицы, а ежедневно депутаты голосуют за принятие десятков законов для решения множества отнюдь не стратегических, но жизненно важных для обывателя проблем. Спрашивает ли кто-либо мнение тех, кому адресуется закон? – В хрестоматийных случаях. Компетентны во всех рассматриваемых проблемах депутаты? – Далеко не всегда. Многие перед голосованием даже

¹⁷ Шишкин С. Госпожа или служанка // Эксперт. – 2003. – № 31 (384). – С. 58.

¹⁸ В 1889 г. в Одессе при проведении муниципальных выборов неискоренимые остряки включили в избирательные списки двух покойников с большим стажем. Покойные кандидаты, обогнав живых, набрали такое количество голосов, что наверняка прошли бы в Городскую думу, если бы розыгрыш по случаю не раскрылся. (Одесский вестник. 1889 г. № 193 и 197). Времена меняются, но изменились ли нравы?

не удосуживаются хотя бы прочесть проект закона. Есть указание фракции, и достаточно. А считается, что закон принимает большинство граждан.

Отдельный вопрос: действительно ли депутат наделен властью народа? Чтобы излишне не мудрствовать, ответ поставлю в зависимость от другого вопроса: несет ли ответственность перед народом депутат за результаты своей деятельности и бездеятельности? Теоретически – да, фактически – никакой. Элементарны примеры, когда некоторые именитые депутаты Верховной Рады Украины за весь срок присутствовали на заседаниях парламента считанные разы, в разработке и обсуждении проектов законов не принимают участие десятки депутатов. Об этом пишут, говорят – реакции нет. Нет и научно обоснованных нормативов количественного состава депутатского корпуса, чтобы можно было выполнять возложенные обязанности.

Полагаю, внести ясность необходимо для определения целей Хозяйственного кодекса Украины. В формировании своей позиции исхожу из понимания права как живительной ткани закона. Право, как обобщение сущего, наиболее часто тиражируемого, в конечном итоге находит свое выражение в законодательстве, но не тождественно ему. Более того, став законом, право перестает быть правом. Право – это свобода, свобода действовать по своему усмотрению, не нарушая права других, согласовывая с ними реализацию своих прав и интересов. Зарегулированная свобода не есть свобода, а правило поведения – предписание, ограничивающее право выбора. В такой форме оно удобно в типичных ситуациях, но является тормозом в принятии новаторских решений¹⁹. *По оценке специалистов, государственное регулирование экономики через законы и иные правовые акты, выполняющие роль «проводников» управляющих решений, охватывает порядка одной трети реальной экономики. Две трети экономической деятельности осуществляется в режиме саморегулирования*²⁰. [29] *Consuetudo volentes ducit, lex nolentes trahit.* (Обычай руководит желающими, закон тащит сопротивляющихся).

Не менее интересно соотношение «правового» и «неправового» права. В Уголовно-процессуальном кодексе регламентируется такое следственное действие, как следственный эксперимент (воспроизведение обстановки и обстоятельств события). Оно было изобретено безымянными следователями, многие годы применялись на всем советском пространстве до закрепления в законе. Результаты их применения фиксировались в протоколах, они учитывались при вынесении приговора. Можно ли считать подобную

¹⁹ Закономерно напоминание о единстве прав и обязанностей. В отличие от большинства теоретиков, такого единства не вижу. Право, как свобода – это естественная потребность человека. Обязанность – порождение принудительной зависимости человека от власти и осознанной, добровольно воспринимаемой зависимости от общества. Последняя в значительной мере обусловлена общей культурой общества.

²⁰ Преобладающая часть публикаций ученых юристов - описание действующего законодательства. В лучшем случае вносятся (оправданные или нет) предложения по его совершенствованию и дополнению. Анализу практики реального регулирования хозяйственной деятельности посвящены единичные работы.

практику внеправовой? Стала ли она правовой только после регламентации данных действий в УПК?

В плане настоящей работы под правом понимается обусловленное условиями места и времени, не исключающее конкуренцию, отражение интересов разных слоев населения в представлении о допустимо – должном путем признания и, в крайнем случае, разграничения определенных прав и обязанностей за теми или иными субъектами в различных жизненных ситуациях. Иными словами, право – это синтез множества мнений, возможность принятия многовариантных решений, движение к цели по многим дорогам. Закон – это обязательное для исполнения предписание поведения, железные рельсы, по которым движение может быть только в одну, заранее заданную сторону. Закон – огосударственное право – требуется неукоснительно соблюдать, его нарушение влечет наказание.

В последней части так испокон веку было. Но должно ли быть вечно?

Давайте трезво смотреть на мир: во все времена у всех народов верховенствовали объективно обусловленные интересы и потребности человека в обеспечении достойного существования. Человек стремился к лучшему, но, тем не менее, рай размещал на небе. Земные люди в большинстве в той или иной мере грешны и это находит четкое отражение во всем нашем законодательстве. Идеалы, безусловно, нужны, но нужен их баланс с возможностями, учет исторической обусловленности, как самого понятия идеала, так и возможности его достижения. В реальной действительности редко какое правило не требует выявляемых в процессе его применения разного рода исключений. На практике неизбежно появляются личности, которые находят выход путем «выезда на встречную полосу». Закон, сохраняющий омертвляющиеся стереотипы, не способный по-новому и более широко смотреть на изменяющийся мир, сам становится в части практики его применения товаром на правовом рынке, правда, «чёрном»: регламентируемые запреты в большинстве без особых проблем обходятся на коррупционной основе. В итоге жизнь берёт своё, параллельно с законодательным полем постоянно функционирует, развивается реально действующее обычное право, где самые действенные законы – неписаные. Еще наши далекие предки собирались и устанавливали общие правила решения насущных задач. Созывать по каждому поводу «законодательное собрание» хлопотно, поэтому многие проблемы решались путем взаимного согласования насущных вопросов отдельными членами племени.

Я разделяю предположение, что и будущее право будет конструироваться на основе договора всех со всеми заинтересованными людьми. Бессмысленно договариваться с государством, пока члены общества не договорились между собой.

Все позитивное и отрицательное в жизни общества имеет один источник – человека. *И если мы преследуем какую-то цель, вводя закон, необходимо приложить максимум усилий, чтобы предписываемое поведение*

стало обычаем. Обычай насыщен реальной жизнью, конкретными механизмами, согласованностью действий его исполнителя, чего трудно добиться в конструкции норм огосударствлённого права. Здесь уместен в качестве параллели афоризм Ж. Санд: «Жизнь чаще похожа на роман, чем наши романы на жизнь». Игнорирование обычаев в наше время – это крупная ошибка. Напротив, изучение исторических примеров формирования обычаев и научная разработка внедрения этих механизмов в современную практику – один из действенных способов повышения эффективности законодательства.

То же самое в праве. Огосударствлённое право в общей системе правового сознания есть не более, чем контурно выраженный скелет форм регулирования. «Мышцами» и прочими составляющими правового тела являются многочисленные неформальные правила поведения, вырабатываемые человеком в процессе повседневной производственной и других форм деятельности каждодневного общения. Именно здесь находят свое отражение те самые «подробности», при игнорировании которых захлебывается и огосударствлённое право, и сама реальная жизнь.

Ведь по своей сути право – это форма закрепления выбора оптимальной деятельности человека во всех ее сферах. Говоря языком науки, выбор – это разрешение неопределенности в деятельности человека в условиях множественности вариантов. Происходить это может как случайно, в силу неоднозначности процесса решения, так и целенаправленно, в русле поиска лучшего решения. Всё это осуществляется в рамках формирования обычая. Задача считается решенной, если выбран окончательный вариант, когда деятельность признается продуктивной. Тогда нормы обычного права закрепляются государством, становятся общеобязательными. Выбор для огосударствления предопределяется как распространенностью вида деятельности, так и важностью ее даже в локальном масштабе.

Есть мудрое сравнение: звезды льют свой свет беспрестанно, но при солнечном свете мы не видим света звезд. То же происходит с оценкой современного обычного права. На фоне права огосударствленного, его как бы нет, во всяком случае, оно не привлекает внимание исследователей, ибо, образно говоря, в типографски отпечатанных правилах его нормы дописаны ручкой.

Считается, аксиомой, что наиболее эффективное решение – это повышенная жесткая регламентация действий для достижения заданной цели и усиление ответственности за допущенное отклонение. А что если пойти противоположным путем? Ведь в медицине для укрепления здоровья рекомендуется целый комплекс мер, но каждый человек выбирает то, что считает для себя более приемлемым: кто диету, кто физические нагрузки и т.п. Почему огосударствленное право диктует, что и как надо делать? Почему не формулировать цель, а далее предоставлять гражданам право выбора, поиска наиболее приемлемых способов ее достижения?

Незыблемое ограничение – не нарушать права и интересы других, в том числе и государства. В остальном дерзай! Сложно? Полагаю, не сложнее,

чем плодить множество запретов всего и вся, заведомо зная о невысоком уровне их соблюдения. Здесь неоценимую помощь окажет опыт обычного права, когда поставленная цель в каждом конкретном случае достигалась с помощью средств, адекватным условиям места и времени.

Не нужно смотреть только в прошлое. Обычаи, как способ согласованных действий для решения насущных задач, существуют, складываются сегодня. Проблема одна: о прошлых обычаях говорить легко, они описаны, сотни раз интерпретированы не только в юриспруденции, но даже в гинекологии. Сегодня возникающие обычаи надо исследовать не только на философском уровне, ощущая их мистическую сущность метафизического видения, а прагматически анализировать, прогнозировать их будущее, давать оценку полезности. Это трудно. Легче их осмеивать, чтобы не показать свою беспомощность в качестве исследователя.

Можно долго философствовать на эту тему, но попытаюсь проиллюстрировать мысль, на первый взгляд, отдаленным, но в действительности показательным примером. В советские времена любое изменение производственного процесса на предприятии требовало обязательного согласования с директором, главным инженером, парторгом, профсоюзным лидером. Но зачастую, пока все указанные и другие лица соберутся, оказывается, проблема уже решена... на уровне старшего мастера.

Право никогда и нигде не вытесняло обычай как таковой, хотя бы в силу того, что ни теоретически, ни практически невозможно зарегулировать все жизненные ситуации. Более того, значительная часть государственных предписаний, как показала практика, не может быть воплощена в жизнь, если они не дополняются, не конкретизируются, с учетом условий и места, выработанными обычаями реализации. Скрупулезное соблюдение официально озаконенного права превращает его в вариант Мидаса. Достаточно вспомнить получившие известность так называемые «итальянские забастовки», когда, например, диспетчеры аэропорта стали пунктуально выполнять предписанные правила – в итоге полеты пришлось приостановить. Утвержденные правила на практике во многом дополнялись наработанными неформализованными приемами, которые превращались в обычаи, и только в дополнении к инструкции позволяли на должном уровне руководить полетами самолетов. Постоянно пополняемое и совершенствуемое обычное право, вырастающее на почве права огосударствленного, почти повсеместно выполняет роль коробки передач в его машине.

Не пора ли в полный голос признать, что общество существует и благополучно развивается за счет того, что в значительной части функционирует за пределами огосударствленного правового поля? А коль так, не настало ли время исследовать соотношение силы этих полей, в частности, **возможности в рамках обычного права ставить вопрос об изменении и даже отмены норм права огосударствленного.** Вспомним, что давние мыслители не были склонны слепо принимать традиционные

культурные нормы современного им общества, как будто они освящены божественным авторитетом. Скорее, такие понятия, как истина и справедливость, храбрость и добродетель должны были подвергнуться рациональному обоснованию. В прошлом для проверки подлинности золота использовали черный, хорошо отполированный кремневый камень, называемый пробным. Он оставляет на поверхности золота характерные следы, отличные от тех, которые остаются от других металлов и сплавов. Древние торговцы всегда имели его при себе. Но без соответствующих навыков и знаний наличие камня не имело смысла. Закон по сути - тот же пробный камень: его применение должно сказываться на уровне правопорядка. Но кто у нас системно, с обязательной периодичностью применяет этот пробный камень, выработали мы по аналогии с древними торговцами соответствующие навыки по его использованию? – К сожалению, судя по результатам, вопрос риторический. Сложна проблема? А может «эксперты - торговцы» никудышные?

Пусть простят мне очередную необычную аналогию. Кулинары констатируют разительный контраст между китайской и японской кухней. Он воплощает полярное различие жизненных философий двух соседних дальневосточных народов, которое коренится в их отношении к природе и искусству. В китайской культуре мастер выступает как властелин, считающий материал своим рабом. В японской же культуре мастер видит свою задачу в том, чтобы помочь раскрыть материалу то, что заложено в нём природой. Если китайцы демонстрируют искусность, изделия японцев подкупают естественностью. Повар из Поднебесной гордится умением приготовить рыбу так, что её не отличишь от курицы. В японской кухне нет соусов, которые бы изменяли вкус кушанья. Главная приправа – «адзи-номото» – «корень вкуса». Её назначение – усиливать присущие каждому продукту вкусовые особенности. Если, к примеру, бросить щепотку этого порошка в куриный бульон, он будет казаться более наваристым, то есть более «куриным». Давайте посмотрим непредвзятым взглядом на наше право. Не кажется ли, что наш законодатель исповедует идеологию китайского повара, для которого и к «курице», и к «рыбе», попавших в жернова правосудия, применяется один рецепт, все они выходят оттуда в одной робе, кто в арестантской, кто в другой, но всё равно в робе? А в реальной жизни, помимо государственного права, куда чаще общественные отношения регулируются игнорируемым исследователями правом обычным, создаваемым в большинстве по рецептам «японской кухни», где в основе – преимущественно договор, а санкции, опять-таки договорные, применяются с учетом места, времени, условий, обстоятельств, возможностей личности. Смеем заверить, эти «рецепты» во многом куда эффективнее рецептов «китайской правовой кухни». Достаточно учесть, что только экономика порядка на 40 % у нас успешно регулируется теневым, на деле «японским кулинарным правом». Так может надо не изобретать, не ориентироваться на применение обезличивающих китайских «правовых

соусов», а подумать над расширением использования в регулировании оправдавших себя средств обычного права, добавляя к ним, при необходимости, щепотки «адзи-но-мото»?

Юристы должны повиниться перед человечеством. Это созданное нами право, прежде всего, право хозяйственное – колоссальное, многоуровневое, широко разветвленное собрание разного рода запретов и чуть ли не шаманских ритуалов сковало общественную инициативу, обрекло людей на роль безукоризненных исполнителей навязанных предписаний. Для обеспечения их соблюдения создан столь же внушительный административно-полицейский монумент. Однако, что бы ни писали в конституциях, каково общество, таково и право в его повседневном применении. Это азбучная истина. Игнорирование реальности порождает те многочисленные коллизии, противоречивые конфликты с законом, которые имеем. Стандартное решение принимается в стандартных ситуациях. Жизнь же – процесс каждодневных неожиданностей и предусмотреть правовой порядок их разрешения можно далеко не во всех случаях.

Право, как и религию не понять, если смотреть на него сверху. Если погрузиться в глубины реальной действительности, то в существующем виде и наше, и западное право следует в значительной, если не преобладающей части рассматривать как пережиток, как тормоз в развитии общества. Зародившись в качестве инструмента разрешения конфликта, право закономерно переросло в механизм их предотвращения. Намерение благое, но в стремлении охватить всё и вся право незаметно превратилось в панцирь, в смирительную рубашку деятельно человека и всего общества.

Человек – творец права, и его жертва

Ныне принято любую научную работу, независимо от её значимости, начинать с философского обоснования исследуемой проблемы. Вопреки требованиям, хочу попытаться к оценке существующего в сегодняшней действительности хозяйственного права подойти с чисто практических позиций.

Отправной тезис: *действующее законодательство, в том числе хозяйственное, уже давно не является всеобщим регулятором общества, оно фрагментарно, не системно и регулирует, далеко не адекватно, лишь отдельные отношения, в лучшем случае – некоторые комплексы.* Основная причина – мы стремимся зарегулировать законом всё и вся, сделать общественные отношения стабильными и якобы приемлемыми для каждого. Задача заведомо утопическая, ибо каждый человек индивидуальность, допустима разработка отдельных общественно значимых ограничений его деятельности, а не заблаговременное создание универсального правового поля, что фактически произошло. Здесь впору вспомнить результаты исследований учёных из Института физической химии РАН, обнаруживших, что металл может разрушаться с катастрофической скоростью, если на его поверхности образуется совершенная, непроницаемая для агрессивного

вещества плёнка. В полной мере данная закономерность распространяется и на хозяйственное право²¹.

Если проанализировать большинство публикации за все время противостояния, то спор хозяйственников и цивилистов, в основном, сводится к тому, насколько действенно регулирование какого-то отдельного деяния нормами той или иной отрасли права. *А проблема, в моем понимании, не в частностях, а в осознании различий в методологическом подходе регулирования этих двух весьма специфических форм деятельности. Если абстрагироваться от дискутируемых частностей, оно заключается в отсутствии идентичности уровня свободы регулируемой деятельности. К великому сожалению, данное различие не нашло должного понимания ни цивилистами, ни – что совсем недопустимо – специалистами хозяйственного права, где в итоге запреты преобладают над свободами. Игнорируется этот недостаток и в предлагаемых проектах согласования действий ХК и ГК.* Думать есть над чем. Полагаю, при таком подходе есть все основания для достижения взаимопонимания цивилистами и хозяйственниками.

Хозяйственное право, чтобы быть реальным регулятором соответствующих отношений, должно стать действительно правом, а не просто Кодексом или иным сводом законов. Для этого надо четко зафиксировать: хозяйственное право – это разумное сочетание законодательства (огосударственного права) и права обычного.

Ежи Лец написал: «В каждом веке есть свое средневековье». При праздновании 90-летнего юбилея великой русской актрисы А.А. Яблочкиной в ответном слове она произнесла: «Мы...артисты академического, ордена Ленина, его императорского величества Малого театра...». Театр права – это тоже симбиоз многих эпох и направлений и, как в некоторых театральных постановках, даже в действующем праве мы часто перемещаемся во времени. На протяжении тысячелетий относительно медленно текущей истории монорельсовый «закон-право» (огосударственное право), плохо или хорошо, в основном, выполнял регулирующую роль²². Но на глазах нынешнего поколения происходит скачкообразное ускорение условий жизни людей в обществе. Несмотря на хронические скоротечные изменения и

²¹ В РФ вместо создания свободы хозяйственной деятельности пошли по алогичному, противоречащему основным принципам права пути либерализации уголовной политики по противодействию преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Регламентировано ограничение применения мер государственного принуждения, в том числе применения мер пресечения в виде содержания под стражей и др. к субъектам предпринимательской деятельности, которые становятся стороной в уголовно-правовых спорах, возникающих в этой сфере.

²² Необходимо отметить, что длительное применение закона порождало эффект некритического привыкания к нему. Представьте: предприятие производит сложную серийную продукцию. Рабочий персонал – высококвалифицированные специалисты, действующие под руководством и при непосредственном участии начальника цеха. Готовую продукцию проверяет специально созданный отдел технического контроля. После его санкции готовое изделие направляется потребителю. А там полученное изделие рассыпают на составные части и каждую из них вновь проверяют на прочность. Отмечу, подобных процедур нет даже при таких чрезвычайно ответственных работах, как, например, создание ракеты для полета на Луну. Но именно по такой технологии веками осуществляется уголовное правосудие.

дополнения, законы повсеместно отстают, живут своей жизнью, не реагируют, во всяком случае, не реагируют своевременно на постоянно возникающие новые потребности, не объективно оценивают посягательства на их удовлетворение [30], теряют суть – быть полноценным регулятором общественных отношений. Тем не менее, законодатель повсеместно стремится максимально подчинить деятельность человека жестким предписаниям. По мере возрастания благосостояния общества растет количество запретов, ибо богатым есть что терять. А обилие абсолютных запретов, лечащих головную боль гильотиной, делает право неповоротливым, не отвечающим требованиям реальной жизни.

Я уже отмечал, что мало кто имеет смелость жить. Большинство людей существуют так, как будто стоят в передней и ждут, когда некто вышестоящий пригласит их пройти в парадные комнаты. С первых дней своего существования каждый, подчеркиваю, каждый человек противостоял природе, был ее завоевателем. Научно-технический прогресс, казалось, вооружил его мощными орудиями и средствами всё возрастающего обеспечения существования, должен был развить инициативу, способности к выдвиганию и реализации новых задач в обладании окружающей средой. На деле все оказалось иначе: с каждым поколением удельный вес людей – завоевателей сокращается. Сегодня к их числу условно можно отнести политиков, предпринимателей всех уровней и ученых – созидателей новых знаний. Подавляющее же большинство *homo sapiens* исторически превратилось в кладоискателей. Государство создает ниши, ячейки, где человек может, если ему повезет, найти свой клад – место заработка на хлеб насущный, с маслом или без. Ещё одна категория – социальные иждивенцы. Это люди, которые в силу разных причин не нашли или не захотели искать «клад», не говоря уже о том, чтобы заняться завоевательством.

Возьмём хозяйственную деятельность. По своей природе она должна быть основана на инициативе, свободе предпринимательского творчества. А на деле? В ходе недолгой эволюции регулирующее ее хозяйственное право сковало предпринимателей массой предписаний и запретов. Сатирики злословят: «Десять библейских заповедей состоят из 279 слов, американская Декларация о независимости – из 300 слов, а Положение ЕС об импорте карамелек – из 25 911 слов». Вспомним, библейский змей внушал, что Бог подвергает человечество мучениям, дав Адаму и Еве прекрасные деревья и вкуснейшие плоды, но при этом запрещает их есть. Не делает ли это же с нынешними Адамами и Евами наше хозяйственное, как впрочем, и остальное право?

В былые годы говорили: «В СССР почти всё запрещено, а что разрешено, то строго обязательно». С «совком» якобы расстались, но посмотрите Хозяйственный кодекс Украины – только перечень статей, предусматривающий ограничения в пользовании нормой чего стоит: 13, 47, 48, 50, 58, 62, ч.4, 64, 66, ч.2 ст.70, 71, 75, 77, 82, 84, 88, 91, 96, 98, 99, 109, 112, 120, 121, 122, 123, 128, 141, 146, 147, 149, 158, 164, 178, 180, 183, 211,

216, 228, 239, 240, 245, 246, 249, 281, 309, 323, 331, 339, 348, 352, 357, 360, ч.7 ст.397, 398, 412, 414, 415. Тут же отмечу, что приведенные цифры не могут быть использованы цивилистами как козырь в споре с хозяйственниками. В Гражданском кодексе Украины аналогичный список всего на полтора десятка норм меньше, но и количество регулируемых сложных отношений на порядок меньше. Одновременно значительная часть хозяйственно-правовых отношений с подачи цивилистов регламентируется самостоятельными законодательными и иными нормативными актами, в которых жесткие предписания – цель их принятия. Но насаждаемое правовое регулирование хозяйственной деятельности в обход Кодекса лишает его цельности.

Однако хозяйственная деятельность прямо или опосредовано регулируется и другим законодательством, а там ситуация, порой, зашкаливает. Например, счет норм и требований, регулирующих трудовые отношения, исчисляется десятками тысяч. Избыточность и необоснованность многих норм административного права приводит к тому, что на регистрационные и прочие бюрократические процедуры отечественные субъекты хозяйствования тратят намного больше средств и времени, чем зарубежные партнеры. Массу проблем порождают новеллы экологического и иных отраслей законодательства²³. Все это негативно отражается на практике конкуренции и потому должно стать предметом исследования, проводимого по инициативе и под руководством специалистов хозяйственного права, которым уготована роль координаторов в этом важном деле. (Или может представители другой отрасли – цивилисты, например, возьмут ее на себя?)

Сложившаяся терпимость к множеству предписаний и запретов позволила скрыть парадокс, по сути разрушающий основополагающие принципы права. За интересами государства (именуемыми общественными) в нем отодвинулась на второй, а то и более дальний, план личность с ее интересами. Действовать по закону – значит пользоваться ограниченным количеством своих прав, которые «не распространяются дальше кончика собственного носа», не вступают в противоречие с правами других граждан. Следовательно, всеобязательность закона и конституционные гарантии прав и свобод каждого гражданина могут быть достигнуты лишь в условиях жесткой стандартизации этих прав и свобод. Только тогда можно ставить вопрос об ответственности за их нарушение. Но наличие прав предполагает существование желаний, и если равенство прав ещё как-то можно обосновать, то равенство желаний допустимо лишь в сообществе механических роботов. В повседневной жизни зачастую желания одного человека удовлетворяются вопреки желаниям другого путем добровольного согласования их интересов. И мир, вопреки ожиданиям, не рухнул, скорее наоборот. Лишить же человека возможности удовлетворять естественно и

²³ Специалист по геронтологии обращается к старику: я специально приехал к вам из университета. До нас дошли слухи, что вы в свои сто пятьдесят лет совершенно здоровы, бодры и энергичны. Как, по-вашему, это можно объяснить? – Видите ли, – отвечает старик. – я родился до того, как были открыты микробы.

социально обусловленные желания, тем более, наказывать за их удовлетворение – это, скорее, прерогатива Бога. Не кажется ли, что в организации регулирования прав и свобод мы вышли за пределы возможностей человека? Поймем ли мы, наконец, что в нормальном обществе каждый гражданин должен не безоглядно, автоматически соизмерять каждый свой шаг с предписаниями существующего закона, а, наоборот, пытаться в процессе созидательной деятельности на базе сформировавшегося правосознания выявлять новые закономерности развития, оценивать и, не фетишизируя в очередной раз, ставить их на службу дальнейшего прогресса общества.

Альберт Эйнштейн утверждал: знания – это то, что остается в нас после того, как нас закончили учить. Однако, насколько известно, нет ещё ни одного серьёзного исследования соотношения того, чему учили и что осталось. Как по стандарту учили, так и продолжаем учить, безапелляционно считая: «так надо». Но формула Эйнштейна целиком и полностью распространяется на знание права, на правосознание, если хотите. А здесь своя, чёткая специфика: у принятых законов есть своя критическая масса, превышение которой делает бесполезной дальнейшую работу законодателя. Может, хоть здесь придём к реальным измерениям? Каков бы не был хорош сам по себе закон, ему цена грош, если нет информации о его сути в нише правосознания людей. Компьютерный поисковик поможет уточнить детали закона, но преследуемые им цели должны быть в сознании, в правосознании человека. А его сегодня никто толком не учитывает.

Многочисленные исследования свидетельствуют: подавляющая часть населения не только не знает формулу, но и вообще не имеет представления о существовании большинства конкретных правовых норм. Можно с оговоркой отнести к очередному парадоксу, но приведенное наблюдение распространяется не только на рядовых граждан. Социологические опросы федеральных служащих РФ показывают, что знание и использование ими норм законов колеблется в пределах 10–20%. В этом одна из причин, когда органы исполнительной власти на практике нередко издают ведомственные и иные акты вопреки предписаниям закона. [31] Характерно, исследователи, констатируя данный факт, относятся к нему отрицательно. Между тем, подобные отступления от закона во многих случаях обусловлены региональными особенностями практики его применения. Однако новации не анализируются, не обобщаются, не предпринимаются попытки при положительных результатах скорректировать общенациональное законодательство.

Проводящиеся неоднократно опросы показывают, что малый бизнес систематически нарушает законодательство, оставаясь безнаказанным: 60% респондентов уверены, что соблюдать требования закона в полном объёме невозможно; две трети опрошенных предпринимателей (67%) признались, что наказания они избежали по коррупционным схемам. [32] О крупном бизнесе и говорить нечего. Кто подсчитал, насколько повысятся

экономические результаты хозяйствования, если средства будут расходоваться не на взятки, а на требующуюся, но запрещенную реконструкцию производства или иной деятельности, позволяющую увеличить прибыльность? Таких расчетов нет. Вяло ставятся вопросы о декриминализации деяний, нарушающих требования закона, но являющихся общественно, экономически полезными.

Есть ещё одно направление, непонятно по какой причине игнорируемое. Это внедрение в отечественную практику использования судебного прецедента. Было время, когда постановления партии и правительства и выработанные на их основе законы в плане критики по общему правилу обсуждению не подлежали. Но мы живем (пытаемся жить) в другом обществе, стремимся, в частности, следовать западным образцам. А на Западе, как известно, судебный прецедент во многих государствах – это обыденность. В роли источника права он воспринимается одним из воплощений правового обычая со многими присущими ему отличиями от писаного закона. Почему у нас судебный прецедент, кроме решений и других нормативных актов Верховного Суда – чрезвычайное событие? Законы действуют в большинстве долго, жизнь течет и меняется, и уже в силу этого в их применении практика зачастую вносит коррективы в толкование. На Западе они формализуются в рамках прецедентного права, у нас же требуется организовать хотя бы повсеместное отслеживание такого рода практических новаций, их научное осмысление и тиражирование.

Ныне право оценивают так же, как фильмы на некоторых кинофестивалях - силами профессионального жюри при полном безучастии зрителей, определяющих рыночную стоимость (не надо отрицать это понятие в праве) искусства. Проклятие человеческого рода: мы, зная, что чего-то совершать нельзя, действуем наоборот. И вряд ли во всех случаях нужно за это осуждать человека. А право – во многом изощрённый тормоз на этом пути, сборище бесчисленного количества запретов: сюда нельзя, туда не ходи, это не трогай, к тому не приближайся и т.д. и т.п. Ослушался, поддался искушению – кары хоть и не божественные, земные, но достаточно суровые. Однако давно известно, что попытки решить сложную проблему простым иницированием запретительных или ограничительных законодательных норм не решают проблему, а лишь загоняют её вглубь. Незадолго до Первой мировой войны великий русский историк Василий Ключевский написал в своем дневнике: «История, говорят не учившиеся истории, а только философствовавшие о ней и потому ею пренебрегавшие (Гегель), никого ничему не научила... Не цветы виноваты, что слепой их не видит. Но это и неправда: история учит даже тех, кто у неё не учится; она их проучивает за невежество и пренебрежение». Как-то боязно становится, когда слова В.О. Ключевского примеряешь к истории права. Давайте проанализируем, задумаемся: общепринято считать, что все крупные конфликты, революции происходили из-за недостатков правового регулирования, бессилья права. А не наоборот? Не засилье ли права, вяжущего каждого по рукам и ногам, не

отсутствие возможности свободы разумного выбора толкает граждан на эксцессы разного масштаба? Может надо проанализировать уроки истории применительно к теории и практике действующего права? *Оснований для этого сейчас более, чем достаточно.*

Купите изменение в законе

Если проследить историю, становится очевидным: по мере усложнения общества опережающим темпом происходит накопление одноэтажности права, детализация до мельчайших подробностей правовой регламентации деятельности человека, расширение и усиление мер ответственности за допущенные правонарушения. Не надо быть пророком, дабы понять: данный путь – это путь к коллапсу. Если он еще не наступил сегодня, то только потому, что, параллельно с расширением права, идет такой же расширяющийся процесс несоблюдения установленных правовых предписаний, деятельности во внеправовом поле. Тенденция рано или поздно (лучше рано) будет сломана. *Чем цивилизованнее общество, тем менее сложно должно быть в нём право как государственное предписание.* Р. Давид предложил даже формулу: «Право хорошо для варваров». [33]

Известный французский экономист и общественный деятель XIX в. Фредерик Бастиа справедливо писал: «Собранию отдельных личностей не может принадлежать ни одного права, которое первоначально не было бы заложено в природу самих личностей». [34] Но в равной мере собрание отдельных личностей, то есть общество, не вправе лишать человека быть личностью. Пройгнорировано очевидное: в обществе, в котором живут индивидуальности, не может быть косного, стереотипного отношения к ним, не может быть засилья штампов, трафаретов. В принципе *нельзя создавать идеальное право для не идеального общества. Всему должна быть мера.* А, оценивая то, что имеем, так и хочется сказать: наряду с благовонием, слышен запах серы, здесь приложил копыто Дьявол.

Знаю, согласно Канту, вместе с развитием цивилизации растет и сумма общественного зла²⁴. «Радикальное злое в человеческой природе» можно сделать менее заметным под внешним покровом культуры, но полностью устранить его нельзя. Пусть так. Однако за тысячелетнюю историю его не удалось устранить и с помощью права. Культура, цивилизация не просто скрывают зло под своим покровом, но, освободившись от пресса принудительного права, принимают на себя бóльшую ответственность за его нейтрализацию. Место полицейского все детальнее замещают сами граждане, в порядке самоорганизации вырабатывающие принципы контроля и самоконтроля. Цивилизованный человек, простите тавтологию, в силу своей цивилизованности не должен нуждаться в мелочной опеке, в том числе и в такой опеке закона. Интерпретируя М. Салтыкова-Щедрина, *в пределах*

²⁴ Актриса О. Аросьева заявила: «Чем больше я узнаю человека, тем больше люблю собаку».

разумного «система очень проста: никогда ничего прямо не позволять и ничего прямо не запрещать».

Закон должен формулировать цели, предоставляя человеку право выбора оптимальных средств их достижения. Какой бы умный и прозорливый не был законодатель (если бы), он в принципе не может предусмотреть все жизненные перипетии, казалось бы рядовые вопросы, стихийно актуализирующиеся ситуацией, постоянно возникающие новые потребности и предложения по их удовлетворению, сложности претворения их в жизнь. *Человек извечно создает проблемы и сам же их решает. В истинно цивилизованном обществе не надо ему помогать, требуется лишь не создавать бюрократические правовые помехи в изыскании средств и ресурсов для оптимального решения. Когда потребуется, он сам обратится к государству за помощью.*

Не вижу здесь особой новизны. Коротко, с учетом реального состояния нашего (подчеркиваю: нашего, отечественного) общества и опять-таки реальных возможностей, суть сводится к предложению сделать (в качестве площадки для строительства нового права по мере формирования нового общества) действующее право дискретным. Свою одноэтажность, основные ныне действующие принципы оно сохраняет для тех, кто предпочитает не проявлять самостоятельность, жить и действовать под опекой и охраной государства. Одновременно субъектам права допускается проявлять инициативу, самостоятельно разрабатывать архитектуру здания права, подыскивать в нем подходящие апартаменты на приемлемом этаже, создавая формы регулирования отношений и ответственности с такими же по устремлениям партнерами. Речь, естественно, не идет о договорах типа купил-продал (хотя и там могут быть свои проблемы), а о деятельности инновационной, осуществляемой в условиях неопределенности получения конечного результата.

Если воспользоваться аналогией с хозяйственным правом, предложение можно сформулировать так: заключаешь хозяйственный договор в порядке, регламентированном Кодексом – государство максимально обеспечивает выполнение всех условий его соблюдения и последствий несоблюдения; проявляешь инициативу, рискуешь, отступаешь от типовых форм, регламентированных в законе, – иди до конца, предусматривай и согласовывай с контрагентом свою форму решения конфликта в случае провала операции. Самоорганизация в регулировании хозяйственной деятельности, новаторство – это магистральный путь повышения ее эффективности. Законодатель должен прогнозировать будущее, но жизнь всегда опережала его предвидение, и с этим приходится считаться.

И не иначе как абсурдом надо считать попытки обжалования решений добровольно избранных третейских арбитров в хозяйственных судах. Добровольно согласились рассматривать споры вне процедуры хозяйственного суда – забудьте туда дорогу. Иначе мы создадим извилистый

путь ухода от соблюдения договорной дисциплины: потянем резину в третейских или других судах, не получилось – пойдем на второй круг по иной дорожке.

Еще раз повторяю, жизнь не стоит на месте, возникают новые отношения. Сегодня сделки заключают по телефону, через Интернет. Появляются ростки процессуального их оформления. Но пока эти ростки не укоренились, риск возможного конфликта и пути его разрешения стороны должны специально оговаривать в соглашении.

Новация не исключает модификацию (в пределах допустимого) норм действующего права в использовании установленного порядка их исполнения. Элементы такой практики уже имеют место в регламентированных правом видах деятельности. Надо только выше поднять стрелу семафора.

Закономерный вопрос: распространяется ли предлагаемый принцип на уголовное право? Полагаю, да. Здесь требуется провести аналогию с такими исключительными случаями риска, как добровольное участие в опасных экспериментах, освоении новых видов техники, космоса и т.п. Оценка степени риска, последствий неблагоприятного исхода – все это устанавливается по согласованию сторон.

Основное требование: подобная согласованная деятельность не должна причинять вред другим субъектам права, в том числе государству, обществу в целом. В противном случае виновные несут ответственность по нормам «строгого» права.

Понимаю, все эти предложения выглядят, мягко говоря, непривычно на фоне ныне действующего права, где царствует известный лозунг: «Фюрер думает за нас», думает без ограничений в пространстве и времени. Но справедливость новаций подтверждает именно сегодняшняя действительность правовой жизни.

Нельзя не вспомнить известный афоризм о том, что правила имеют смысл только когда их нарушают. У. Шмидт, констатируя, что религия – это явление внутренней жизни и попытка описания ее снаружи будет не многим отличаться от попытки слепого рассуждать о цвете, а лишенного слуха – о музыке, задается вопросом: «Не та же ситуация с правом? Мы привыкли расценивать право как благо, как эффективный механизм упорядочения общественной жизни. Но если право – это благо, то почему так массово нарушаются его нормы?». [35] Генри Форд сделал заявление, ставшее классикой: «Я могу отчитаться за каждый цент, только не за первый миллион». Статистика преступности известна. Но существует еще и преступность латентная, для оценки размеров которой достаточно вспомнить статью американских исследователей Дж. Валлерстайна и К. Вайла «Наши законопослушные правонарушители», опубликованную в 1947 году в журнале «Probation». Авторы опросили более 1600 представителей, в основном, среднего и высшего класса Нью-Йорка (в число которых вошли и «вполне уважаемые» члены общества), для выяснения, не совершали ли они

когда-либо преступления. Результаты опроса были ошеломляющими: 91 % опрошенных признали, что совершили, как минимум, одно из сорока девяти нарушений уголовного законодательства штата Нью-Йорк, каждое из которых было достаточно серьезным для того, чтобы получить срок заключения не менее года²⁵. Но совершили ли они общественно опасные деяния, квалифицируемые как преступление, или закон без должного основания квалифицирует конкретные деяния как общественно опасные?

В свете изложенного требуют комментариев определения типа: «Право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспечиваемых официальной защитой нормативов равенства²⁶ и справедливости, регулирующих борьбу и согласование в их взаимоотношении друг с другом». [36]

Сегодня пользование правом – это аналог написания диктанта. А в диктанте индивидуальность может проявиться только в ошибках. Если мы ставим задачу создать цивилизованное общество из высоко сознательных индивидуальностей, надо быть готовым к тому, что они в праве должны писать не диктанты, а сочинения. Это не означает, что руководить полетами можно без инструкций. Инструкции тоже меняются, но в установленном порядке. Вопрос в том, чтобы составление инструкций и их применение не было привилегией избранных. Тема сверх дискуссионная, но требующая решения. Высказанная когда-то Андреем Платоновым гениальная мысль: «Без меня – народ неполный» (применительно к теме – народ, имеющий соответствующий интерес) должна быть ключевой в организации правового регулирования. Вижу решение в разумном сочетании основ государственного и обычного права, в уравнивании их нормативной силы. Государственное право должно пополняться нормами обычного права, показавшими свою действенность. Правовое регулирование нуждается в упрощении, в создании приоритета инициативе граждан в поиске средств достижения поставленной цели, в расширении механизмов самосогласования интересов сторон. И не надо бояться превращения права в произвол. Иеремия Бентам писал: «Просветите людей, дайте им возможность следить за судебным производством и оценить его, и вы будете иметь узду против всех несправедливостей». [37]

В рамках данной работы попытаюсь убедить коллег в необходимости изменения существующего понимания закона на прямо противоположное: **закон это не монорельс, а лишь пунктирная линия, определяющая общее направление к заданной цели.** Средства ее достижения могут меняться, множиться или сокращаться в зависимости от динамики условий развития и функционирования общества. В этой гонке законы приходится постоянно

²⁵ Анкетированные сообщают о совершении минимум одного из многих преступлений, однако остается открытым другой вопрос: сколько раз они совершали это преступление? Судя по судебной статистике, допустимо в качестве аналогии использовать один из афоризмов Фр. Ларошфуко: «Можно найти женщин, которые никогда не имели любовника, но трудно найти таких, которые имели бы только одного».

²⁶ Убедительный афоризм: «Мечтающим о равенстве – обращаться к Прокрусту».

отменять, изменять, дополнять. А почему в целях получения максимального эффекта нельзя сразу заложить в самом законе многовариантность его применения, если не повсеместно, то вначале хотя бы в сфере регулирования экономических отношений? Суть реформы: в законе предписываются способы решения в типичных, давно апробированных ситуациях. Позитив - возможность использования для оформления операции стандартных правовых документов и столь же стандартная процедура разрешения конфликтов, если они имеют место. ***Существующий порядок сохраняется как базовый, отменяется лишь его общая обязательность. Допускаются иные, не представляющие опасности для общества, формы правового регулирования экономических, прежде всего хозяйственных отношений, и не подпольно, с угрозой наказания, а на вполне законной основе.*** Но это общий постулат, его воплощение в законодательную практику требует серьезных исследований.

Необходимо подчеркнуть, как само собой разумеющееся – предложение ориентировано не только, даже не столько на возможность изменять или создавать новые формы правового регулирования. ***Важно сделать так, чтобы новации помогли реализовать новые, нестандартные экономические решения.*** Установка: цель хозяйственного права имеет не только правовое, но и экономическое содержание – была сделана еще на первых этапах становления отрасли. Более того, подчеркивалось, что правовые цели выступают способами реализации экономических, которые, в свою очередь, являются определяющими по отношению к первым. [38, с. 50 – 52]

Практика свидетельствует: отечественные судьи весьма слабо разбираются в экономике и потому при разрешении спора ориентируются только на норму закона, игнорируя экономически обоснованные доводы сторон. По этой причине не мал процент обращений отечественных субъектов хозяйствования за рассмотрением иска в зарубежные суды. Проблема приобрела актуальность в РФ, где проводится сейчас кампания деофшоризации. Принятым законодательством о контролируемых иностранных компаниях (КИК) вводятся омбудсмены, которые, кроме защиты прав предпринимателей в сфере деофшоризации и амнистии капиталов, вправе принимать участие в законотворческом процессе. В случае, если тот или иной предприниматель в заявлении к ним обращает внимание на некоторую методологическую проблему, то после ее анализа бизнес-омбудсмен может выступить с предложением об усовершенствовании законодательства в адрес государственных органов.

Я уже в какой-то части ставил данную проблему. [39] Буду продолжать писать и говорить, пока она не будет решена. Решение требуется кардинальное, тогда как предпринимаются попытки найти обходные варианты. Так, ныне поднят на щит лозунг: «Бизнес должен работать, а не

сидеть в тюрьме»²⁷. Как реакция, в науке уголовного права предметом обсуждения стал вопрос об «откупе» виновного – замене ему по ряду экономических и хозяйственных преступлений меры наказания в виде лишения свободы штрафом в кратном исчислении к сумме причиненных убытков. Предложение получило неединичную поддержку. Однако где логика? Закон, как правило, принимается, исходя из условий и обстановки, имеющейся на день вступления его в силу. Но жизнь, особенно в наш насыщенный событиями век, становится всё более скоротечной. То, что было движущей силой вчера, сегодня нередко превращается в тормоз, вступает конфликт между нормой и реалиями жизни. Даже запрет на убийство допускает исключение при необходимой обороне, почему в экономике запрет непоколебим? Известный российский процессуалист А.С. Александров на сайте Международной ассоциации содействия правосудию постулирует: «Дурак нарушает закон, умный тупо исполняет, мудрый интерпретирует». Однако, судя по статистике правонарушений, мудрых в предложенной трактовке в нашей стране мало, ибо сколько не интерпретируй закон, без помощи Кио или Дэвида Копперфильда «Нельзя!» не превратишь в «Можно». Разумный человек, где целесообразно, должен не заниматься риторикой, а требовать отмены или изменения несостоятельного закона. Большинство запретов в хозяйственном, экологическом праве и других имеют – должны иметь – экономическую основу: их нарушение влечет наступление прогнозируемых потерь. Без этого сам запрет, его введение лишено логического и любого другого смысла. Но коль эти потери допустимо рассчитать и без ущерба компенсировать «откупом», зачем нарушителя подвергать клеймению, для чего подвергать штрафу в кратном исчислении? Опять-таки, в уголовном процессе допускается прекращение производства за примирением сторон, почему в других отраслях при наличии правонарушения штраф неминуем, даже в случае компенсации причиненного ущерба? Не разумнее ли регламентировать в Хозяйственном кодексе Украины общий постулат: по согласованию сторон, в необходимых случаях с санкции государства, введенные запреты могут быть полностью или частично отменены при условии полной компенсации потенциальных потерь? Нет ущерба – нет преступления, нет необходимости в наказании. Экономически и социально обоснованное реформирование приведет к декриминализации многих деяний со всеми вытекающими оптимальными последствиями.

Парадокс: реализация предложения разрешить субъектам хозяйствования принимать разумные, экономически обоснованные решения с отступлением от регламента законы упирается в вопрос определения экономической оценки самого предписания закона. В абсолютном большинстве принимаемых законов отсутствуют четкая формулировка ожидаемой цели регулирования, расчет необходимых затрат, неизбежных

²⁷ Судья: Вы могли бы, наконец, жить честно? – Подсудимый: о Боже, когда? Вы же все время сажаете меня в тюрьму.

издержек и сроков достижения желаемого результата. Показательный пример – принятый в РФ закон о плате водителей тяжелых автомобилей за проезд по шоссейным дорогам, получивший наименование «Платон». Констатируется, что нагрузка на дорожное полотно одним большегрузом равносильна нагрузке нескольких десятков тысяч легковых автомобилей. Планируется собранные платежи использовать для реконструкции дорог. Однако должное экономическое обоснование начинания, оценка последствий масштабной его реализации отсутствовало. Оказалось, что чрезмерные платежи разорительны для заказчиков грузоперевозок, приводят к параличу предприятий в некоторых отраслях. Потому, не успели принять закон, как размер платежа изменили с 3,75 руб. за километр пробега до 3,06 руб., а затем до 1,53 руб. Со штрафом вообще фантастика – с 450 тыс. руб. снизили до 5 тыс. руб. Ставится вопрос о полной отмене этого закона.

Немаловажно, что не определен срок действия закона. В нем или приложении не оговаривается, когда и где на собранные средства будет проведена реконструкция дорог, благодаря которой влияние тяжеловесного транспорта на дорожное покрытие минимизируется и необходимость в дальнейшем взыскании платы за проезд отпадет. Без этого платежи превращаются в обычные поборы с полным отсутствием возможности контроля за их использованием. Ситуация типична для преобладающей законодательной практики. Данным недостатком страдает, например, целая отрасль экологического права, где сборы обезличены и не идут на компенсацию вреда конкретным его претерпевающим.

В Украине действует закон «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». [40] Его достоинства и недостатки достаточно проанализированы. [41] Не вижу необходимости повторять анализ. Существующие недостатки в практике законодательства одним законом физически не устранишь. Ликвидируешь одни – завтра появятся другие. Нашему законодателю предписания не указ. И не только по части хозяйственного законодательства. Возмущаются представители уголовно-правовой науки. [42] Другие тоже. Если уж воевать, то не плодить очередные законы – петарды. От них шума много, а толку никакого. Надо совершенствовать хозяйственное и другое законодательство. Но делать это надо в рамках реальной, а не афишной национальной программы борьбы с коррупцией, в комплексе с изменением Конституции Украины, избирательного законодательства, наделения, возможно, научно-консультативных и экспертных советов в Верховной Раде Украины более широкими полномочиями, реализации, наконец, механизма обязательного проведения криминологической, может даже социально-экономической и политической экспертизы проектов законов. Нужны реальные механизмы воздействия на законодателя, контроля за ним общественности, в том числе, научной. Требуются чрезвычайные механизмы поддержки прохождения проекта закона в законодательном органе, контроля последующего его исполнения. Не исключено проведение своего рода референдума среди

ученых и практиков через шесть месяцев применения «сомнительного» закона и при отрицательном заключении – вынесение решения на рассмотрение Президента Украины с наделением его правом вето ранее утвержденного закона.

При разработке регуляторного акта необходимо определить показатели его результативности; ожидаемые результаты принятия, в том числе осуществить расчет ожидаемых расходов и выгод субъектов хозяйствования, граждан и государства в результате действия регуляторного акта; определить и оценить все приемлемые альтернативные способы достижения установленных целей, в том числе те из них, которые не предусматривают непосредственного государственного регулирования хозяйственных отношений; обосновать предложенный срок действия регуляторного акта. Требования разумны, вопрос лишь в том, как их исполнять? Такого рода расчеты осуществляются (если осуществляются) применительно к общей поставленной задаче по месту разработки проекта закона. Дальнейший контроль и какие-либо корректировки правоприменителями практически невозможны, ибо исходная экономическая информация со временем меняется, а сама методика, по которой осуществлялись расчеты, в качестве приложения к закону отсутствует²⁸. Важно подчеркнуть, пожалуй, самое серьезное препятствие: собственный опыт изучения некоторых проектов законов в бытность внештатным консультантом комитетов Верховной Рады Украины показал, что экономической обоснование в них производится в целом²⁹. Потенциальная эффективность разделов, глав, а тем более отдельных норм по общему правилу определению не подлежит.

В этих условиях расчет народнохозяйственного ущерба, причиненного конкретным правонарушением, не исключает субъективизм правоприменителя, что нередко находит отражение в изменении приговоров и решений хозяйственных судов по мере прохождения дела по инстанциям. Возникают сложности при решении вопроса о допустимости на договорной основе правомерно действовать с нарушением правовых предписаний при условии компенсации потенциального ущерба. Естественно, разработка методик экономической эффективности каждой из действующих правовых норм – это утопия. Очевидно, нужна некая универсальная методика такого рода расчетов и регламентация порядка решения спорных вопросов, если таковые возникнут. В свою очередь, частные решения целесообразно делать общедоступными через нормативную регламентацию наиболее эффективных. Хотел бы услышать мнение коллег по этому вопросу.

²⁸ Штурман определил координаты корабля и доложил капитану. Тот глянул на них и как рявкнет: Головные уборы снять! – У штурмана отвисла челюсть. Тогда капитан пояснил: если верить вашим расчетам, мы находимся в Соборе Парижской Богоматери.

²⁹ Обыденность, когда дается общее заключение типа: «реализация закона не требует существенных затрат».

Несмотря на былой сарказм к лозунгу: «Экономика должна быть экономной!», настала объективная необходимость провозгласить и претворить в жизнь девиз: «Право, прежде всего, право хозяйственное, обязано обеспечить эффективное использование экономических ресурсов как всенародного достояния!». Нельзя не видеть, что действующий экономико-правовой механизм регулирования хозяйственной деятельности не создает действенные условия для достижения этой цели. Бесконечное количество исков, рассматриваемых в хозяйственных судах, непрекращающиеся массовые банкротства, растущая криминализация, нищенский государственный бюджет – наглядное тому подтверждение.

Порок (не побоюсь этого точного слова) в том, что по действующему законодательству основным гарантом выполнения хозяйственных обязательств является механизм ответственности за их несоблюдение. Однако ответственность во всех её видах – это стрельба по тонущему кораблю. Претерпевание соответствующих санкций не спасает, наоборот, снижает его плавучесть. При этом, общество не получает предназначавшийся ему продукт экономической деятельности, государство недополучает ожидавшиеся налоговые отчисления. Граждане вынуждены нести колоссальные издержки «неэкономной экономики», по экспоненте растёт избыточная нагрузка на природную среду. Реакция соответствующих государственных структур, по общему правилу, наступает после свершившегося факта, предупредительно-профилактическая роль минимальна. Абсурдность ситуации очевидна, но почему-то не порождает необходимую активность правоведов.

Параллельно ещё одно направление. В 2014 году 84,6 % решений местных хозяйственных судов не были обжалованы. Зачем, по какой причине стороны обращались в суд при очевидном ожидаемом результате? Не здесь ли ключ к пониманию причин несовершенства законодательства?

Перечень потенциальных возможностей совершенствования хозяйственно-правового регулирования можно множить и множить. Однако хочу закончить статью на той же ноте, на какой ее начал Сегодня хозяйственное право все еще пребывает на первой ступени своего развития. Не решена в полной мере поставленная В.К. Мамутовым на заре формирования отрасли задача сформировать эффективную систему хозяйственного законодательства путем создания так называемой сети «узлов» (определенной совокупности норм), с помощью которых связываются воедино разрозненные хозяйственные связи [43, с. 213 – 214], объединяются, по уточнению Г.Л. Знаменского, организационные и имущественные элементы хозяйственно-правовых отношений. [44, с. 147] По справедливому утверждению В.А. Устименко, большой потенциал заключен в исследованиях с позиций науки хозяйственного права отношений публичной собственности, роли и значения публичной собственности в обеспечении государственного стратегического планирования, взаимодействия публичного и частного собственников в рамках получившей

широкое распространение в странах Западной Европы концепции корпоративной социальной ответственности [45]. Приобретает повышенную актуальность отмеченное О.А. Ашурковым стремление обеспечения устойчивого экономического развития в условиях равновесия рыночных интересов государства, национальных и иных субъектов хозяйствования. [46]

Целый ряд отношений, относящихся к собственно хозяйственной деятельности, а еще в большем количестве к ее обслуживанию, ныне регулируется предписаниями «отраслей-заплаток» – банковского, предлагаемого биржевого и им подобного права, а также нормами, механически включенными в такие специфические отрасли, как экологическое, аграрное, земельное и др. право. По данным А.Г. Бобковой в Украине проблемы совершенствования правового регулирования экономики в настоящее время являются предметом исследования порядка 500 диссертантов по семи специальностям. «При этом, в соответствии с требованиями Высшей аттестационной комиссии Украины диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук обязательно должны вписываться в рамки предмета одной научной специальности, предусмотренной перечнем ВАК. Целью такого требования является достижение «чистоты» отраслей науки, что фактически превращается в искусственное ограничение предметов исследования, а значит и результатов, без учета взаимосвязей отраслей и научных специальностей». [47] И хотя в Украине начинают появляться исследования, где предпринимаются попытки преодоления такого по сути механистически-примитивизированного подхода к научным изысканиям (и где, кстати, этот подход подвергается вполне справедливой критике) [48], они сегодня являются исключениями из общего правила, а точнее правил, установленных чиновниками, в данном случае в науке.

Неизбежно возникшая в результате разногласия отрицательно сказывается на эффективности государственного управления.

Но, уважаемые коллеги, давайте определимся в главном: что должен представлять собой Хозяйственный кодекс, каковы его цели и задачи? В отличие от гражданских, хозяйственные правоотношения во всех сферах жизнедеятельности регулируются десятками, если не сотнями тысяч норм. Естественно, Кодекс не может быть превращен в постоянно меняющийся свод законов. Следует согласиться с В.А. Устименко, который считает, что Хозяйственный кодекс должен предопределять стратегию и основные направления оптимального развития экономики Украины и столь же оптимальные пути обеспечения ее правовыми средствами. Для этого в нем целесообразно закреплять пронизывающие все правовые нормы основополагающие принципы осуществления хозяйственной деятельности и наиболее эффективные ее механизмы. В своем предложении автор опирается на заключения Главного научно-экспертного управления Верховной Рады Украины, отвергавшего некоторые проекты законов, как противоречащие принципам Хозяйственного кодекса. Именно соблюдение принципов

обеспечивает единство правового регулирования. От недопустимости его нарушения также предостерегает Главное научно-экспертное управление Верховной Рады Украины, отметив, в частности, в заключении от 9 декабря 2015 года недопустимость предложенного в проекте варианта внесения изменений в Хозяйственный кодекс исходя из того, что проект нарушает внутреннее единство ХК как системного законодательного акта, в котором комплексно урегулируется весь массив хозяйственных отношений.

Готовы ли мы сейчас к такому повороту событий? Сказать трудно, не получив ответ на другой вопрос: есть ли у властных структур заинтересованность в обеспечении информационными и правовыми средствами разумного контроля использования общественно значимых ресурсов?

Сделаю оговорку. Меня могут упрекнуть в чрезмерном использовании российской информации. Но причина в том, что РФ лидирует на постсоветском пространстве по количеству некачественных, скоротечно отменяемых и изменяемых законов, что создает благоприятную почву для межнациональных критических обобщений. Немаловажно также, что актуальные по теме исследования сведения имеются в свободном доступе. В Украине, например, все говорят и пишут о коррупции, однако я не нашел примера, который позволил бы определить ее размер. А в РФ предан огласке позорный факт, дающий основания для неоспоримого вывода: россияне в проект сметы строительства «Шелкового пути» заложили затраты в \$13 млрд, а китайцы оценили реальную стоимость работ в \$7 млрд, и российские специалисты вынужденно согласились. Разница – это самый объективный индекс уровня коррупции в РФ. При отсутствии достоверной информации не берусь судить, но полагаю, что коррупция в Украине не столь уж менее масштабна, ибо нас роднит феодально-олигархическая, офшорно-компрадорская форма капитализма, которая зиждется на примитивном первичном накоплении капитала. Мы до сих пор даже в западное понимание капитализма не вошли. Налицо безмерная монополизация экономики, колоссальная концентрация капитала в руках узкой группы лиц – 1 % населения контролирует 80 % собственности в стране. Будут ли в этих условиях монополисты-собственники и находящаяся у них на содержании власть заинтересованы в формировании полноценного хозяйственного законодательства и обеспечении неукоснительного его применения? Ответ на вопрос я вижу в одном показателе: количество учебных часов, выделяемых студентам юридических факультетов вузов на изучение хозяйственного и уголовного права, соотносится как один к четырем. А должно быть многократно наоборот. – Недомыслие или умысел? Или и то, и другое? Здесь напрасно ждать социальный заказ. Специалисты хозяйственного права должны объединиться, разработать стратегию развития своей отрасли права и приступить к ее осуществлению.

Хозяйственному кодексу быть! «За работу, товарищи!».

* * *

Согласно традициям, автор должен завершить работу обширным заключением, где излагается в концентрированном виде суть написанного и иногда – перспективы развития сформулированных идей. Я же с громадным уважением отношусь к читателю: если он набрался выдержки и хоть пролистал брошюру (за что великая благодарность) – какие-либо разъяснения ему излишни. Повторение – мать учения для школьников, но не для исследователей. А о перспективах: у Карла Поппера в книге «Открытое общество и его враги» есть мудрая мысль: «История заканчивается сегодня. Мы можем извлечь из неё уроки, однако будущее – это вовсе не продолжение и не экстраполяция прошлого. Будущее ещё не существует, и именно это обстоятельство полагает на нас огромную ответственность, так мы можем влиять на будущее, можем приложить все силы, чтобы сделать его лучше. Для этого мы должны использовать всё, чему научились в прошлом. А один из важнейших уроков прошлого состоит в том, что нам следует быть скромными». Поэтому закончу по законам театрального жанра: немая сцена, гаснет свет, стихла музыка. Зрителю предлагают подумать в тишине и выбрать приоритеты.

На аплодисменты не рассчитываю.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Флоренский П. А. Итоги // А. П. Флоренский. Соч. Т. 2.: У вопросов мыслей. «Ословеснивать» в речах существующей религии. М., 1990.
2. Розовский Б.Г. Хозяйственное право с эмоциями и без. – Луганск, Изд. «Элтон-2». – 228 с.
3. Подцерковний О.П. Про критерії зваженого підходу до узгодження господарського та цивільного кодексу України та подальшого розвитку кодифікації. – С. 59 – 68 / В збірці: 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф. (14 листоп. 2014 р., м. Київ) / голова ред. колегії О.П. Подцерковний. – Одеса : Юридична література, 2014. – 400 с.
4. Панкратов И.Ф. Новый Гражданский кодекс и земельное законодательство // Законодательство и экономика. - 1996. – № 5/6. – С. 30 – 43.
5. Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Гос. и право. – 1994. – № 7. – С. 58.
6. Олейник А. Институциональная экономика. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 206–209; Berkowitz D., Pistor K., Richard J.-F. Economic Development, Legality and the Transplant Effect. 1999. November (Preprint); Vittas D. Thrift Deposit Institutions in Europe and the United States. Policy Research Working Paper 1540. The World Bank. 1995).
7. Полтерович В.М. Трансплантация экономических институтов // Экономическая наука современной России. – 2001. - №3. – С. 24 – 50; Stiglitz J. Scan globally, reinvent locally: knowledge infrastructure and the localization of knowledge. In: Diane Stone (ed.) Banking on Knowledge. The Genesis of the Global Development Network. 2000. – pp. 24 – 43.
8. Хайдеггер М. Вопрос о технике / Хайдеггер М. Бытие и время. – М.. 1997. – С. 267.
9. Литвин В. В расстановке кадров в Украине меня не устраивает все. Если бы устраивало, у нас была бы другая страна. / Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 22 (667). – С.7.
10. Воловик О.А. Погляд на право і розвиток економіко-правового дискурсу. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С.62 – 75.
11. Анисимов А.В. Информатика. Творчество. Рекурсия. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 10.
12. Подцерковний О. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства / О. Подцерковний // Право України. – 2010. – № 8. – С. 39 – 46.
13. Халфина Р.О. Теоретические проблемы совершенствования хозяйственной деятельности. / Советское государство и право. - 1976. - № 6. - С. 43 – 45.

14. Подробнее: Плохо жить без конкурентов // Газета Коммерсантъ. – № 132 от 16.08.1996 г., полоса 008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kommersant.ru/doc/237710/>
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
16. Sweeney P. Ksering Legal Costa Down / Financial Executive. Desember, 2001. - P. 47 – 48.
17. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – С. 132.
18. Нагрузка на судей в Украине в 1,5 раза выше, чем в Европе – Я. Романюк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://infoline.ua/society/work/Nagruzka-na-sudey-v-Ukraine-v-1-5-raza-vyshe--chem-v-Evropе---Ya-Romanyuk_61674.html.
19. Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1992. – С.14.
20. Яволен, Дигесты 50.17.202 [<http://ru.wikipedia.org/wiki/Право>]
21. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 62 – 63.
22. М. Virally, La pensee juridique (Ed. L. G. D. J. 1960); M. Miaille, Une introduction critique au droit (Ed. Maspero 1976), pp. 37 ets.
23. Кант И. Критика чистого разума. - М.: Мысль, 1994. – С. 432.
24. Шемшученко Ю.С. Що є право? / Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 10. Юридична наука незалежної України. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. – С. 30, 46.
25. Цит. по: Теория государства и права. Под ред. проф. Г.И. Манова. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК. 1996. – С. 31 – 32
26. Козлихин И.Л. Позитивизм и естественное право // Гос. и право. - 2000. - № 3. - С. 11.
27. Карнер И. Социальные функции права / перевод научн.сотр. Инст. Сов. Пр. Л.В. Геркан / под ред. проф. Я.А. Берман. – М., 1923. – С. 11.
28. Максимов С.І. Философия права как проблема философии права. / Проблемы філософії права. – Том II. – Київ-Чернівці: Рута, 2002. – С. 3
29. Правовые основы государственной поддержки бизнеса: моногр. / ответ. ред. Г.Л. Знаменский; НАН Украина, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – С. 22, 27.
30. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : Монографія / М. В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
31. Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. - 2008. - № 3. - С. 44.
32. «Опора России»: две трети малого бизнеса вовлечено в коррупцию // Известия. – 28 июля 2014 г. – № 138 (29138) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/574415>.

33. Давид Р. Основные правовые системы современности / Давид Р., Жоффре-Спинози К. – М.: Международные отношения, 2009. – С. 30 – 33.
34. Бастиа Ф. Обращение к французскому юношеству. / Ф. Бастиа. Экономические гармонии. Избранное. – М.: Эксмо, 2007. – С. 58.
35. Цит. по Эванс: Пригард Э.И. Теории примитивных религий. / Пер. с англ. А.А. Казанкова, А.А. Белика – М.: ОГИ, 2004. – С. 121.
36. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005.
37. О судебных доказательствах. Трактат Иеремии Бентама по изданию Дюмона, пер. с франц. И.Гороновича. К., 1876. – С. 55 – 56.
38. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова Думка. – 1980. – 186 с.
39. Розовский Б.Г. Купите изменение в законе! / Б.Г. Розовский // Економіка та право. – 2015. – № 2 (41). – С. 85 – 91.
40. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
41. См., например: Ашурков О.А. Хозяйственный кодекс Украины и регуляторная политика в сфере хозяйственной деятельности / О.А. Ашурков // Экономика и право. – 2004. – № 2 (9). – С. 29 – 41.
42. Навроцький В.О. Чому законодавець та право застосовна практика байдужі до рекомендацій кримінально-правової науки? / В.О. Навроцький // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С.37 – 44.
43. Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления). – К.: Наукова Думка. – 1982. – 236 с.
44. Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова Думка. – 1980. – 186 с.
45. Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.
46. Ашурков О.О. Мета та структура зовнішньоекономічного законодавства / О.О. Ашурков, Р.В. Овчаренко // Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України. – 2010. – № 1. – С. 44 – 53.
47. Бобкова А.Г. К вопросу о координации исследований правового обеспечения экономики / А.Г. Бобкова // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк: Юго-Восток, ЛТД, 2005. – С. 45 – 49.
48. Литвинов О. М. Право як феномен культури: спроба філософського осмислення. – Луганськ: Янтар, 2014. – 800 с.

Научно-публицистическое издание

РОЗОВСКИЙ Борис Григорьевич

**КОРОЛЬ УМЕР? ДА ЗДРАВСТВУЕТ КОРОЛЬ!
Хозяйственный кодекс и остальное**

Технический редактор О.Н. Ермоленко

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины
01032, Киев 32, бульвар Т. Шевченко, 60

Подписано в печать 15.04.2016.

Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Гарнитура Times New Roman Суг.

Усл. печ. л. 4,0. Усл. краск.-отг. 4,0. Уч.-изд. л. 3,72.

Зак. № 0033. Тираж 150 экз.

Отпечатано ООО «Издательство «Десна Полиграф»

Свидетельство о внесении субъекта издательского дела в Государственный реестр
издателей, изготовителей и распространителей издательской продукции.

Серия ДК № 4079 от 1 июня 2011 года

14027 г. Чернигов, ул. Станиславского, 40

Тел.: (0462)972-664