

Мамутов В.К.
академик НАН Украины

**Усиление публичных начал в правовом регулировании
хозяйственной деятельности***

Тенденция повышения роли государственного регулирования экономики и связанного с этим усиления публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности наблюдается еще с прошлого века. Общая характеристика хозяйственного права зарубежных стран показала, что публично-правовые начала всегда присутствовали в правовом регулировании хозяйственной деятельности, а в XX веке роль их возросла и это стало одним из факторов сближения систем указанного регулирования^[1]. В то же время, в нашей юридической науке еще в советское время сложился и продолжает в той или иной мере влиять на правотворчество методологический подход, недооценивающий наличие и роль публично-правовых начал – подход, который можно назвать частно-правовым. Поскольку различные научные подходы оказывают влияние на развитие хозяйственного законодательства, представляют интерес наблюдения за тенденцией этого развития в зарубежных странах и некоторыми ее проявлениями у нас.

На стыке XX и XXI веков названная тенденция получила новый импульс. Это проявилось, в частности, в повышении роли наднационального регулирования экономических отношений (Европейский союз, ОПЕК, ВТО и т.п.), в усилении публично-правового начала в новом законодательстве по экономическим вопросам ряда стран. Недавние свидетельства тому – регулирующие хозяйственные отношения Коммерческий кодекс Франции 2000 г., Германское торговое Уложение 2004 г., и вступивший в силу с 1 января 2007 г. Предпринимательский кодекс Австрии, насыщенные нормами публичного характера (вплоть до уголовно-правовых)^[2]. При подготовке радикально обновленного Коммерческого кодекса Франции, исходя из действительного предмета регулирования, его предлагалось назвать либо Предпринимательский кодекс, либо Кодекс делового оборота, либо Кодекс экономической деятельности^[3]. Однако решили сохранить историческое название, чтобы «не нарушать преемственности с кодексом 1807 г., невзирая на все трудности, связанные с точным определением имеющего здесь место предмета регулирования»^[4]. Торговое уложение Германии, по мнению некоторых специалистов, превращено фактически в Кодекс предприятия^[5]. Усиление публично-правовых начал в той или иной степени проявилось в новых законах и кодификациях хозяйственного законодательства в ряде других стран, в том числе и в Хозяйственном кодексе Украины, принятом в 2003 г. (далее – ХК).

Необходимость эффективного государственного регулирования экономики и, следовательно обеспечения весомого публичного начала в правовом регулировании хозяйственной деятельности (далее – ПРХД), теперь мало у кого вызывает сомнения (особенно после очередного мирового экономического кризиса). Этому вопросу уделяется большое внимание в экономической литературе^[6]. Стоило бы усилить к нему внимание и в литературе юридической. При этом имеется в виду, что копировать чужой опыт нельзя и не надо. Но изучать, учитывать плюсы и минусы необходимо, в частности, в процессе сближения с законодательством ЕС.

Конституционно- правовое обеспечение государственного регулирования экономики

Государственное регулирование необходимо. Но оно должно осуществляться в рамках, определенных законодательством. В Украине, например, как основные формы участия государства в сфере хозяйствования, так и его рамки определены Хозяйственным кодексом, специальным законом «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»^[7], некоторыми другими законами. Получили определенное законодательное закрепление и конституционные основы правопорядка в сфере хозяйствования. В то же время сравнение с конституциями многих других стран показывает, что в Украине еще недостаточно конституционно-правовое обеспечение государственного регулирования экономики.

В Конституциях многих стран имеются нормы, в той или иной степени направленные на определение экономической системы государства. Эти нормы и служат публично-правовой основой для государственного регулирования. Начиная с 1918–1919 гг. характерна тенденция социализации конституционного регулирования, фиксация основ экономической организации общества. Эти положения доказываются В.Н. Шаповалом на примере конституции десятков государств^[8]. Такого рода факты приведены и К.А. Бабенко в статье, специально посвященной этой проблеме^[9].

В названных работах отмечается наличие разделов об экономической системе и в конституциях государств – бывших республик СССР. Так, в Конституции Литвы имеется глава «Народное хозяйство и труд», в которой, в частности, указывается, что государство содействует развитию экономики таким образом, чтобы она служила на благо всего народа. В Конституции Узбекистана есть глава «Экономические основы общества», в Молдове – «Национальная экономика и публичные финансы», в Азербайджане – «Экономическое развитие и государство». Есть такие главы и в Конституциях новых государств: в Македонии – «Основы экономических отношений», в Словакии – «Экономика Словацкой республики». Всем конституциям присуще повышенное внимание к функции экономического регулирования^[10].

В XX веке на конституционном уровне во многих странах была определена активная роль государства в сфере экономики.

Конституционные реформы в европейских странах стали наиболее интенсивно проводиться после великих исторических потрясений, вызванных мировыми войнами и революциями. В свою очередь, достижение в 50-60-х годах конституционной стабильности, разработка четких положений конституционного законодательства в отношении основ функционирования общества помогло, как считают многие западные ученые, сохранению в течение длительного периода благоприятной социальной и экономической среды^[11].

Наибольший интерес с учетом политики сближения с Европейским Союзом представляют положения некоторых конституций, принятых в европейских странах в середине прошлого века. Эти конституции принимались под влиянием уроков мировых войн и социальных революций первой половины XX века в ситуациях, к которым достаточно близки наши современные условия. В Испании действует Конституция от 29 декабря 1978 г. Раздел VII «Экономика и финансы» (ст. 128–136) посвящен экономической системе государства. Основным законом, в частности, устанавливает, что государство обладает правом инициативы в экономической деятельности (ст. 128), активно развивает разные формы участия в предпринимательской деятельности (ст. 129 п. 2), заботится о модернизации и развитии всех отраслей экономики (ст. 130), посредством издания законов планирует общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей (ст. 131 п. 1). В португальской Конституции 1976 г.^[12] тщательно регламентированы общие принципы государственной политики в области экономики и эта политика детализирована относительно трех отраслей экономики – сельского хозяйства, промышленности и торговли. Конституция закрепляет первоочередные обязанности государства по организации экономической системы (ст. 81), основы общественного владения (ст. 84), национализации (ст. 85), деятельности частных предприятий (ст. 87), осуществления иностранных капиталовложений (ст. 88), планирования экономики, сельскохозяйственной, торговой и промышленной политики, а также финансовой и фискальной системы. В экономически развитых странах вообще широко применяется макроэкономическое планирование в качестве основы государственного регулирования экономики. Оно обеспечивается соответствующей системой правовых норм^[13]. У нас был принят 23 марта 2000 г. Закон «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України». В этом законе и в ст. 11 ХК «Про прогнозування та планування економічного та соціального розвитку» закреплены принципы прогнозирования и планирования. Однако до сих пор нет необходимого правового обеспечения механизма планирования.

В исследовании коллектива авторов Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова показано, что в той или иной степени

обращаются к вопросам экономики не только приведенные выше конституции европейских государств, но и конституции всех без исключения государств^[14]. Большое внимание этой проблематике уделяется германскими учеными, выделяющими в системе хозяйственного права право конституционно-хозяйственное^[15].

Сказанное позволяет говорить о наличии тенденции закрепления основ экономической системы в современных конституциях. Разделы, специально посвященные экономической системе, были в Конституциях Советского Союза и всех союзных республик. Этот опыт был позаимствован многими другими странами. Несмотря на отсутствие в новой Конституции Украины специального раздела, посвященного экономической системе, можно считать, что названная тенденция проявляется и в нашем законодательстве и находит поддержку в нашей науке. Рекомендации по конституционному закреплению экономической системы разработаны в связи с обсуждением поправок к Конституции Украины. Видимо, по этой проблеме полезно было бы провести научно-практическую конференцию ученых СНГ, работающих в аналогичных направлениях в сходных базовых условиях.

Пронизанность хозяйственного законодательства нормами публично-правового характера

Усиление публично-правовых начал в ПРХД можно проиллюстрировать на примере некоторых его подотраслей и институтов. При этом интересно отметить, что вопреки представлениям некоторых юристов о том, что рыночные реформы должны привести к превращению хозяйственного законодательства в полностью частное, в нем появились новые публично-правовые нормы. Именно такими нормами насыщено, например, антимонопольно-конкурентное законодательство, законодательство о поставках для государственных нужд, о государственных закупках, законы о крупных государственных или с доминирующим участием государства хозяйственных системах.

Новым для стран СНГ явилось антимонопольно-конкурентное законодательство, которое можно рассматривать как подотрасль или институт хозяйственного законодательства^[16]. Эта часть хозяйственного законодательства играет очень важную роль в современных системах ПРХД. Она приобрела столь большое значение, что некоторые западные исследователи называют ее – «экономической конституцией» или «конституцией рыночной экономики»^[17].

В странах СНГ становление и развитие антимонопольно-конкурентного законодательства было связано с решением проблемы адаптации к законодательству стран, в которых оно получило уже большое развитие. С одной стороны, было необходимо для обеспечения внешнеэкономических связей учесть современное антимонопольно-конкурентное регулирование, в частности антидемпинговое законодательство. С другой стороны, в связи с

различиями в уровне экономического развития более подходящими к нашим условиям были, во многих случаях, не современные нормы зарубежных государств, а те, которые применялись у них, когда они находились в состоянии, примерно таком, в каком мы находимся сейчас. Необходимо было также учитывать, что, с одной стороны, надо было сдерживать монополизацию того или иного производства на внутреннем рынке, а, с другой, содействовать консолидации деятельности отечественных производителей на мировом рынке, на котором нужно конкурировать с крупнейшими транснациональными корпорациями.

К сожалению, не все это учитывалось в полной мере в процессе правотворчества. В результате, мы в ряде случаев поторопились позаимствовать нормы, неадекватные нашим условиям. В других случаях, разрушили ряд крупных предприятий в целях недопущения их доминирования на внутреннем рынке, но тем самым подорвали их конкурентоспособность на внешнем рынке. Вместо поддержки ликвидировали часть крупных предприятий. Некомпетентная политика государства в этом направлении показала, что госрегулирование может быть не только позитивным, но и негативным, если оно не базируется на солидных экономических обоснованиях и осуществляется без прогнозирования последствий принятия того или иного акта. В результате дискуссий, имевших место в 2003–2008 годах, пришли к выводу о необходимости несколько упростить процедуры укрупнения хозяйственных структур^[18]. Были также подготовлены предложения по гармонизации актов антимонопольно-конкурентного законодательства и найдено приемлемое для спорящих сторон решение. Это решение отражено в законопроекте 0853, внесенном на рассмотрение Верховной Рады^[19]. Публично-правовой характер рассматриваемой части хозяйственного законодательства сомнений не вызывает. И в ЕС, и в Украине она рассматривается как важная структурная составляющая хозяйственного права и влияет на публицизацию других его структурных подразделений.

Публично-правовой характер носят принятые в ряде стран СНГ, в том числе в Украине и в Российской Федерации законы о государственных закупках, заказах, поставках для государственных нужд. Государственный заказ – важная форма государственного планового регулирования производства и товарооборота. Чем больше объема госзаказа, тем сильнее его регулятивная роль.

Наиболее, пожалуй, обстоятельно разработан Федеральный Закон РФ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г.^[20] По объему этот закон соперничает с некоторыми кодексами и превышает Положение о поставках, принятое в советское время. При этом особенности размещения государственного оборонного заказа, заказа на поставку материальных ценностей в государственный резерв устанавливаются еще и иными федеральными законами. Подробнейшим образом в законе от 21 июля

2005 г. регламентирована процедура размещения заказов и обеспечения защиты прав и законных интересов участников размещения заказов (например, статьей 17, включающей тринадцать пунктов и десять подпунктов регламентирован контроль за соблюдением правил размещения заказов).

Наряду с названным общим законом, продолжает действовать Федеральный Закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями)^[21] и Федеральный Закон от 2 декабря 1994 г. «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»^[22]. Во многие законы, в том числе в ГК РФ, нормы которого регулирование поставок не обеспечивают, внесены изменения в связи с принятием закона от 21 июля 2005 г.^[23] При этом в соответствующих случаях слово «договор» заменяется словами «Государственный контракт».

Специальное регулирование отношений по государственным закупкам, заказам и поставкам характерно и для нашего законодательства, хотя, пока, в несколько меньшем масштабе^[24].

Как уже говорилось выше, об усилении публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует содержание нового Коммерческого кодекса Франции и дополняющих его законов, принятых в 2001–2008 гг., в частности, закона от 15 мая 2001 г. «Новое регулирование хозяйственных отношений»^[25]. Большое внимание уделено совершенствованию регламентации деятельности органов управления акционерными обществами, усиливается контроль за деятельностью должностных лиц АО. Предусмотрены дополнительные средства борьбы против предприятий, подрывающих конкуренцию. Министру экономики и прокуратуре предоставлено право требовать в суде признания ничтожными договоров, направленных на злоупотребление зависимым положением. Законом от 1 августа 2003 г. предусмотрено создание нового органа – Администрации рынков ценных бумаг. Усилен корпоративный контроль, повышены требования к бухгалтерам-ревизорам. В 2004 г. в соответствии с законодательством ЕС расширены права антимонопольных органов по применению финансовых санкций. Повышены требования к консолидированным финансовым отчетам хозяйственных обществ. В 2005 г. (закон от 26 июля, № 2005-542) установлено, что местонахождение товарищества и расположение его центральных органов управления не могут находиться в разных местах. В другом законе, принятом также 26 июля 2005 г., предусмотрены специальные меры, направленные на профилактику и содействие преодолению предприятиями затруднений (юридических, экономических). Установлены правила реализации отдельных положений Коммерческого кодекса.

Одной из стран, на примере которых наглядно просматриваются преобразования, отражающие процесс дальнейшего обобществления производства, социально-экономического прогресса общества, является Германия. В XX веке хозяйственное законодательство в этой стране прошло путь от Торгового кодекса, вступившего в силу 1 января 1900 года,

рассматривавшегося как часть «частного права», до современной системы ПРХД, которое в значительной мере приобрело черты права публичного. Изменился не только сам кодекс, по-прежнему (по традиции) называемый «Торговым», хотя он уже более широк по содержанию. Он стал теперь только частью новой развернутой системы ПРХД, преобразование которой проявилось еще в Веймарской конституции 1918 г., установившей, что собственность должна использоваться во благо обществу.

Усиление публично-правовых начал в ПРХД в Германии выразилось в законодательной практике и в теории (в науке), отражающей требования социально-экономического прогресса, в том, что наряду с правом, традиционно характеризующимся в качестве частного хозяйственного в системе ПРХД стали отличать в качестве ее органических частей конституционно-хозяйственное, административно-хозяйственное, уголовно-хозяйственное право^[26]. Эта эволюция отражает общий прогресс ПРХД, адекватный объективным требованиям развивающейся смешанной экономики и современного общества. Надо ее учитывать в научной и практической деятельности, направленной на правовое обеспечение современной экономики.

В политике и в законодательстве многих стран в XX веке нашло отражение требование социальной ориентации экономики. Такая ориентация также обуславливает усиление публично-правовых начал в законодательстве, составляющем правовое обеспечение экономики. В этом отношении представляет интерес норма, закрепленная в Хозяйственном кодексе Украины. Статья 11 этого кодекса устанавливает, что субъектом хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, указанные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности. С другой стороны, Кодекс разрешает всем субъектам хозяйствования принимать на себя обязательства содействовать решению проблем социального развития населенного пункта своего местонахождения, строительству и содержанию объектов коммунального хозяйства, бытового обслуживания. В само понятие предпринимательской деятельности в ХКУ включено социальное начало. Если прежде предпринимательской считалась деятельность, направленная на получение прибыли, то в Кодексе эта деятельность определяется как «осуществляемая с целью достижения экономических, социальных результатов и получения прибыли» (ст. 42 ХК).

Публично-правовое начало получило закрепление в некоторых новых правовых формах функционирования крупных хозяйственных систем. В советское время крупные хозяйственные системы функционировали в форме комбинатов, главков, хозяйственных министерств, межотраслевых совнархозов. В юридическом плане интерес вызывала компетенция центров этих систем, взаимоотношения этих центров с предприятиями, входящими в соответствующую хозяйственную систему^[27]. В реформированной экономике постсоветских республик большая часть крупных хозяйственных систем

прекратила свое существование, часть сохранилось, обретая новые формы. Появились и новые системы.

В Украине к числу крупных хозяйственных систем можно отнести Национальные акционерные компании «Нефтегаз», «Энергоатом», Государственный концерн «Укрцемент», Государственную строительную корпорацию «Укрбуд», Мариупольский комбинат им. Ильича, некоторые другие структуры. В Российской Федерации – это хорошо известный «Газпром», созданный на базе Министерства газовой промышленности СССР, Норильский горно-металлургический комбинат и другие. Действуют и крупные транснациональные хозяйственные системы – ТНК. Однако, как и прежде, в нашей юридической науке им не уделяется достаточного внимания. Между тем, они такого внимания несомненно заслуживают ибо наличие крупных хозяйственных систем характерно для современной экономики. .

В советское время хозяйственная сущность подобных систем оспаривалась некоторыми административистами на том основании, что министерства – это органы исполнительной власти, а не органы хозяйственные. То есть не видели за одинаковыми названиями различий в сущности министерств административных и министерств хозяйственных. Но стоило переименовать, например, Мингазпром в просто «Газпром», т.е. убрать из названия слово «министерство» как обнаружилась несостоятельность такого рода доводов. «Газпром» осуществляет те же самые организационно-хозяйственные функции. Только его руководитель не является министром (хотя, надо полагать, имеет не меньший вес). Центры хозяйственных систем с новыми «неадминистративными» названиями выполняют функции, свойственные любым центрам хозяйственных систем – функции хозяйственно-управленческие. В юридической транскрипции эти функции более точно обозначаются как функции организации хозяйственной деятельности, т.е. хозяйственно-организационные или организационно-хозяйственные^[28].

В то же время, экономические реформы внесли, естественно, новые элементы в хозяйственную компетенцию центров новых хозяйственных систем и в их правоотношения с предприятиями, входящими в состав этих систем. Определенные различия обусловлены тем, что и некоторые системы в целом, и входящие в их состав предприятия обрели правовую форму акционерных обществ, компаний, корпораций. В Российской Федерации, например, в течение 2007 г. создано шесть государственных корпораций: «Банк развития», «Нанотехнологии», «Фонд содействия развитию жилищно-коммунального хозяйства», «Олимпийский» (по строительству олимпийских объектов и строительству города Сочи), «Росатом», «Ростехнологии». При этом Государственная корпорация по атомной энергетике «Росатом» выступает не только в качестве производственно-хозяйственной структуры, но и в качестве органа, наделенного широкими полномочиями осуществления государственного управления использованием атомной энергии^[29].

Наглядное представление о новых формах крупных хозяйственных систем, компетенции их центров и взаимоотношениях с входящими в их состав предприятиями (организациями) дает совсем недавно определенный статус Государственной корпорации «Ростехнологии», основательно регламентированный федеральным законом РФ от 23 ноября 2007 г.^[30], с изменениями, внесенными законом РФ от 7 мая 2009 г.^[31]. Согласно закону целью деятельностью «Ростехнологии» является содействие разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции. В эту систему входят организации и предприятия, выполняющие соответствующие работы. «Ростехнология» – крупная многоуровневая корпорация, в состав которой (как и в состав прежних советских хозяйственных министерств и современных крупных зарубежных корпораций) входят акционерные общества – объединения, включающие другие аффилированные акционерные общества (более четырехсот предприятий, институтов, других организаций). То есть структура по меньшей мере трехзвенная – основное, среднее и высшее звено. Поскольку ГК РФ, как и ГК других стран-СНГ, принявших ГК РФ за образец, препятствует созданию такого рода крупных структур, то в Законе от 7 мая 2009 г. специально оговорено, что на дочерние акционерные общества основных акционерных обществ, сто процентов акций которых передано государством «Ростехнологии» в качестве имущественного вклада РФ, и на их дочерние акционерные общества не распространяется норма ст. 98 ГК РФ. Согласно этой норме акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица. Другими словами, государственная хозяйственная структура «Ростехнологии» может создавать хозяйственное объединение (как среднее звено системы) в форме АО, а последнее может быть «единственным участником», т.е. управляющим органом первичных (основных) звеньев – предприятий, которым также придана форма АО.

В советское время в подобные крупные системы входил ряд хозяйственных объединений (управляющий аппарат которых назывался либо комбинатом, либо главным управлением), в состав которых входили производственные предприятия в качестве основного звена и их филиалы. Юридическую форму сейчас усложнили, а экономическая суть, адекватная организации и технологии современного хозяйствования осталась. Компетенция государственных корпораций РФ во многом напоминает хозяйственную компетенцию совнархозов и министерств советского времени. В то же время их правоотношения с предприятиями, входящими в состав корпорации, которые имеют статус открытых акционерных обществ, отличаются от правоотношений центров хозяйственных систем советского времени с входившими в состав этих систем государственными предприятиями. У наших крупных национальных акционерных компаний есть некоторые общие черты с госкорпорациями РФ. В плане темы настоящей статьи можно отметить только то, что и те, и другие – носители публично-правового начала в организации и осуществлении хозяйственной

деятельности. Произошло некоторое разгосударствление, хотя публичный характер государственных корпораций сомнений не вызывает и в гражданские кодексы они не умещаются. По существу в РФ за пределами ГК сформировалась подотрасль публично-хозяйственного законодательства. Системообразующую роль в современной экономике продолжают играть крупные конкурентоспособные публичные хозяйственные структуры. Государство должно содействовать их формированию и функционированию. Пронизано публично-правовыми нормами и законодательство РФ о юридических лицах, о корпоративных отношениях. Убедительно показано, что принципы, на которых базируется гражданское законодательство и законодательство о хозяйственных обществах, различно, что корпоративные отношения не соответствуют признакам гражданских отношений, что законодательство о юридических лицах носит публично-правовой характер^[32].

Неадекватность современной экономике частного-правового подхода к ее регулированию

Повсеместное усиление публично-правовых начал в ПРХД свидетельствует о несостоятельности (бесперспективности, неэффективности) попыток урегулировать экономические отношения с позиций частного-правового подхода, недооценивающего конструктивную роль государства в экономике. В интервью, опубликованном в киевском еженедельнике «2000» председатель Счетной палаты РФ С. Степашин, отвечая на вопросы, касающиеся выхода из экономического кризиса, сказал, что «сейчас во всем мире роль государства резко растет». Это по его словам не значит, что государство должно «везде и всюду вмешиваться в дела бизнеса», но, «теперь, похоже, всем стало ясно», что без разумного вмешательства государства рынок сам по себе проблемы не решит^[33].

Как известно, одним из направлений правовой реформы в РФ, опыт которой заимствовали с начала 90-х годов украинские реформаторы-прожектеры, было принятие в 1994 г. нового Гражданского кодекса, который преподносился разработчиками его проекта как «экономическая конституция». Этот проект разрабатывался исходя из частного-правового подхода как закон частного права. Через десять лет в РФ было проведено масштабное исследование оценки юристами продвижения правовой реформы по ее основным направлениям. По степени достижения поставленных целей и задач одно из самых последних мест среди всех направлений правовой реформы заняло «дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики». Шестьдесят девять процентов опрошенных заявило, что прогресса нет, а три процента отметили наличие регресса. Не было ответа на этот вопрос пяти процентов опрошенных^[34]. Такие результаты оценки позволяют считать, что попытка правового обеспечения экономики с

помощью частно-правового ГК успехом не увенчалась. Видимо, это стало одной из причин, побудивших Президента РФ в 2008 г. предпринять меры по модернизации ГК РФ, поручив разработать соответствующую концепцию Совету по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Как сообщалось в печати, один из факторов, послуживших основанием для начала такой работы, – «неприспособленность российского материального и процессуального права к нуждам делового оборота», в связи с чем «предприниматели пытаются любой ценой избежать рассмотрения дел в российских судах и применения российского права»^[35]. Руководитель названного выше Совета заявил, что роль государства в экономике должна определяться концепцией развития публичного права и что Совет пытается использовать и внедрить все директивы ЕС^[36]. В связи с этим можно предположить, что Совет уже не считает частно-правовой ГК «экономической конституцией».

Многим юристам стало также ясно, что попытки решения экономических проблем с позиций частно-правовой концепции, исповедуемой некоторыми цивилистами, не увенчались успехом, ибо эта концепция неадекватна современной экономике^[37]. Не случайно в связи с этим Центр публично-правовых исследований начал выпускать альманах «Публично-правовое регулирование экономических отношений». Судя по опубликованному материалу, у авторов альманаха не вызывает, например, сомнений публичный характер государственных корпораций^[38].

Несостоятельными оказываются теперь и попытки рассматривать в качестве только частно-правовых юридические конструкции, имеющие общеправовой характер^[39] и используемые в публично-правовой сфере. Так, Л.А. Морозова пишет, что «сравнительно недавно в качестве критерия разграничения публичного и частного права указывалось на широко используемые в частном праве договорные формы. Ныне же можно утверждать, что договорное регулирование общественных отношений прочно вошло в публично-правовую сферу и занимает в публичном праве видное место»^[40]. При этом публичное право отнюдь не «приватизировалось». С позиций частно-правового подхода адекватное современной экономике государственное регулирование получиться не может.

Недавно было высказано соображение о целесообразности «вдновити приватно-правовий характер цивільного права»^[41]. С учетом сказанного выше, чтобы обеспечить «чисто» частно-правовое содержание ЦК нужно убрать оттуда «инородные включения» – несвойственные частно-правовому закону публично-правовые нормы. Тем более, что эти нормы вообще-то оказались там не столько в силу методологического подхода, сколько в силу, видимо, влияния факторов конъюнктурно-меркантильного характера. Конкретные рекомендации в печати и даже зарегистрированные в ВР законопроекты, направленные на решение этой задачи, – имеются.

Убрав из ЦК инородные нормы, касающиеся хозяйственной деятельности, можно, в целях обогащения его именно как частно-правового

акта, вернуть в кодекс нормы семейного права, которые были в его проекте. Разработчики проекта ЦК почему-то согласились с изъятием из него норм, соответствующих его предмету, определенному в ст. 1 ЦК. Исключение интересующих далеко не всех граждан норм о профессиональной хозяйственной деятельности и восстановление в тексте очень важных для всех граждан норм семейного права действительно приблизило бы структуру нашего ЦК к структуре частно-правового Гражданского кодекса Наполеона, авторитетом которого козыряли при представлении проекта ЦК в Верховную Раду (забыв, правда, при этом сообщить, что на самом деле структура нашего ЦК структуре французского не соответствует^[42]). Так давайте же выполним обещание и сделаем ЦК действительно частно-правовым Гражданским кодексом. А отношения с весомым публично-правовым началом лучше регулировать за его пределами, руководствуясь закрепленными в законе основными началами государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

Наиболее актуальными публично-правовыми проблемами в настоящее время представляется четкое закрепление в Конституции основ экономической системы^[43], формирование правового механизма, обеспечивающего реализацию имеющихся законов о планировании и прогнозировании социально-экономического развития, устранение юридических препон и правовое содействие созданию крупных хозяйственных структур типа названных выше государственных корпораций.

* Опубликовано на украинском языке в журнале «Право України». – 2009. – № 9.

^[1] См. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. Київ – «Ділова Україна» – 1996. – 351 стр.; Мамутов В.К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 43–51; 1999. – № 1. – С. 18–24. Как отмечает Л.А. Морозова «современные процессы глобализации, существенным образом отражаются на экономической функции государства», «экономическая нагрузка национального государства не уменьшается, а, напротив, возрастает» (см. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. – 2006. – № 6. – С.С. 103, 107).

^[2] См. Коммерческий кодекс Франции. Предисловие и перевод В.Н. Захватаева. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 1269 с.; Торговое Уложение Германии. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 606 с. И др.

^[3] См. Кабрияк Р. Кодификации. – М.: Статут. – 2007. – С. 63,

^[4] См. там же С. 354.

^[5] См. там же, С. 420.

^[6] Чумаченко Н.Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 8. – С. 79–81; Геец В., Гриценко А. Экономические начала правового регулирования хозяйственных отношений // Экономика Украины. – 2008. – № 5. – С. 4–17.

- ^[17] См. ВВР Украины. – 2004. – № 9. – Ст. 79.; Указом Президента Украины от 3 сентября 2007 г. одобрена Концепция совершенствования государственного регулирования хозяйственной деятельности.
- ^[18] См. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 559.
- ^[19] См. Бабенко К.А. Конституційні основи розвитку економічної системи України // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1. – С. 94–95.
- ^[20] Этот тезис к.А. Бабенко подкрепляет анализом соответствующих норм конституций Италии, Германии, Хорватии, Македонии, Молдовы, Кипра. См. там же, С. 95, 96.
- ^[21] Конституции государств Европейского Союза: Конституционное развитие в государствах Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА–ИРФА, 1999. – С. 6–7. Этому помогло и стабильное прогнозируемое функционирование плановой экономики в социалистических странах, удельный вес которых в мировой экономике составлял ее третью часть.
- ^[22] Конституция действует с существенными поправками от 1982 и 1989 гг.
- ^[23] См. Марущак В.П. Планування в умовах ринкової економіки. Одеса. Пальмира, 2008, 283 стр.
- ^[24] См. Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. – М.: Юстицинформ, 2006. – 527 с. См. также сравнительный анализ в книге Малишко М.І. Конституції зарубіжних країн та України. – К.: МАУП, 1999. – 72 с.
- ^[25] См. Дятленко Н.М. Особливості підходу до правового регулювання господарської діяльності в Німеччині // Економіка і право. ІЕПД НАН України. – 2008. – № 1. – С. 31–35.
- ^[26] См. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине. Изд-во «Юго-Восток, Лтд», 2009., С. 270.
- ^[27] См. Биндельс А. Основы германского и европейского антимонопольного права. – В кн. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Изд-во БЕК, М. – 1995. – С. 63.
- ^[28] Дискуссии помогли усовершенствовать законодательство и украинская конкурентная политики получила положительную оценку экспертов на состоявшемся в феврале 2008 г. форуме ОБСЕ.(см. Конкуренція 2009, № 1/32, С. 3). Интересно, что форум рекомендовал Украине усилить правила контроля за экономической конкуренцией и установит криминальную ответственность за создание картелей, тогда как в Европе постоянно происходят слияния крупных структур.
- ^[29] См. Законопроект был принят, но возвращен Президентом на доработку, а после доработки – отозван Кабинетом Министров без указания каких-либо мотивов.
- ^[20] См. СЗ РФ, 25 июля 2005 (часть I), № 30, ст. 3105.
- ^[21] СЗ РФ, 1994, № 34 и др.
- ^[22] СЗ РФ, 1994, № 32, ст. 330; СЗ РФ 2003, № 2, ст. 167.
- ^[23] См. Закон РФ от 2 февраля 2006 г. СЗ РФ, 6 февраля 2006 г., № 6, ст. 639.

- ^[24] См. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти // ОВУ, № 20, 27 березня 2009 р.
- ^[25] См. Кабрияк Р. Цит. Соч.; Коммерческий кодекс Франции . Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М. – Волтерс Клувер.
- ^[26] См. Дятленко Н.Н. Цит. соч. С. 33; Штобер. Общее хозяйственно-административное право. Пер. с нем. – Минск. – Изд-во Европейского гуманитарного университета. – 2001. – 312 с.
- ^[27] См. Мамутов В.К. Компетенция государственных органов в решении хозяйственных вопросов. – М.: Юрид. лит. 1964. – 266 с.; его же Предприятие и вышестоящий орган. – М.: Юрид. лит. , 1969. – 240 с.
- ^[28] См. Віхров О.П. Організаційно-господарські правові відносини. – К.: Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.
- ^[29] См. СЗ РФ 3 декабря 2007, № 49, ст. 6078.
- ^[30] СЗ РФ, 2007, № 48, ст. 5814.
- ^[31] СЗ РФ, 2009, № 19, ст. 2278.
- ^[32] См. Василевская Л.Ю. О противоречиях и недостатках проекта Концепции совершенствования гражданского законодательства // Закон. – май 2009, С. 81–84.
- ^[33] См. интервью С. Степашина, «2000», 2009, 26.VI – 2.VII.2009.
- ^[34] См. Соколов Н.Я. Правовая реформы глазами юристов // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 5–13. Не удалось обнаружить ни одной публикации, где бы обосновывались польза ГК РФ для экономики. Аналогичная ситуация и с оценкой значения для экономики ГК Украины.
- ^[35] См. Корня А., Костенко Н. Закон и бизнес, 2–8 августа 2008 г., С. 11. В 1994 г. издавался Указ Президента РФ о подготовке Предпринимательского кодекса. Концепция подобного кодекса разрабатывалась в 2005–2006 гг. Торгово-промышленной палатой РФ. Данных о внесении такого законопроекта в государственную думу РФ или о содержании проекта получить не удалось.
- ^[36] См. интервью В.Ф. Яковлева // Закон, май 2009, С. 8. Тема майского номера журнала «Закон» – Реформа гражданского законодательства.
- ^[37] На это уже обращалось внимание в юридической литературе в том числе еще в 1996 г. на страницах ведущего юридического журнала РАН (см. например, Государство и право, 1996, № 4, С.61–63.
- ^[38] См. Публично-правовое регулирование экономических отношений // Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 250. См. также Цимерман Ю.С. Государственная корпорация – специфика правового регулирования // Право и экономика, 2008, № 10, С. 4–12. Идея создания госкорпораций имеет сторонников и в Верховной Раде Украины (см., например, Королевская мечта // «Донбасс», 23 июля 2009 г.).
- ^[39] См. Мамутов В.К., Хахулина К.С. Общеправовые конструкции и понятия // Юрид. вестник. – 2001. – № 4. – С. 103–109.
- ^[40] См. Морозова Л.А. Договор в публичном праве // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 15.
- ^[41] См. Методологія приватного права // Юридичний тиждень. 30 мая. – 5 червня 2009, С.3.

^[42] В этом можно легко убедиться, ознакомившись с разошедшимся у нас недавно большим тиражом ГК Франции. – См. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона). Киев. Изд-во «Истина», 2006, 1007 стр.

^[43] См. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави // Стратегічні пріоритети, 2008, № 2(7), С. 207–217.