

(Доклад на пленарном заседании международной научно-практической конференции "Законодательное обеспечение экономической политики государства и юридическое образование" Донецк 16 апреля 2009 г.)

ВАЖНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИКИ - КОДИФИКАЦИЯ

УДК 341.018

ББК X062.0+X303-32

M22

Розглянуто значення кодифікації як важливого напрямку правового забезпечення економіки. Обґрунтовано роль кодифікації як ключової ланки вдосконалення механізму правового регулювання і необхідність приділяти їй першорядну увагу юридичної науки.

Мамутов В.К.

M22 Важное направление правового обеспечения экономики -кодификация : науч. доклад / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк : Юго-Восток, 2009. — 34 с.

Рассматривается значение кодификации как важного направления правового обеспечения экономики. Обосновывается роль кодификации как ключевого звена совершенствования механизма правового регулирования и необходимость уделять ей первостепенное внимание юридической наукой.

УДК 341.018 ББКX062.0+X303-32

©В.К. Мамутов, 2009

СОДЕРЖАНИЕ

1. Кодификация – ключевое звено совершенствования механизма правового регулирования
2. Кодификация должна охватывать не только юридические нормы
3. Кодекс – закон есть основа и стержень «большой» кодификации
4. Обеспечение взаимосвязи и взаимодействия кодексов
5. Формировать «большой» Хозяйственный кодекс Украины
6. Кодификация и обеспечение социальной ориентации экономики

Эффективности законодательного обеспечения экономической политики можно достичь только в русле общих мер по правовому обеспечению экономики, конституционному закреплению экономической системы общества (См. Мамутов В.К. *Законодательное обеспечение экономической политики// Экономика Украины. – 2008. – № 10. – С. 112-118. В статье предлагается, в частности, прямо закрепить в Конституции требование кодификации законодательства и дать ссылку на регулирование отдельных групп экономических отношений Бюджетным, Хозяйственным, Трудовым, Земельным, Гражданским, Налоговым кодексами.*). Важное направление решения этой сложной проблемы — кодификация, являющаяся универсальным правовым средством воздействия как на содержание – так и на форму законодательства, способствующим повышению его эффективности. В правовой повседневности кодификация

чаще всего рассматривается как технико-юридическое средство упорядочения законодательства, как «операция по сведению разнородных правовых норм в форму единого целого» (См. Кабрияк Р. *Кодификации. Статут.* – М., 2007. – С. 84.). Конечно, это очень важная, но лишь одна из функций кодификации. Однако нужно уяснить также многофункциональное, в том числе и научно-правовое значение кодификации как направления научной и практической деятельности. В процессе кодификации разных отраслей законодательства накопился большой свидетельствующий об этом эмпирический материал, требующий анализа и обобщения.

Кодификация — ключевое звено совершенствования механизма правового регулирования

Именно кодификация обеспечивает высокую степень совершенства законодательства, способствует его изучению и применению. Поэтому обеспечение кодификации, предполагающее активное содействие законодателю в этом деле, может быть признано важной, а при определенных условиях – и ведущей задачей юридической науки, научным средством совершенствования законодательства. Это также одна из наиболее сложных сфер юридической деятельности, непосредственно связанная с использованием и реализацией профессиональных знаний в правотворческом процессе. Именно в такой сфере в наибольшей мере возможно (и проявляется) влияние юридической науки на правовую систему общества. Кодификация — это противоположность хаотичному принятию законов, возведение здания законодательства по определенному продуманному проекту. Это — «высшая форма систематизации законодательства» (См. Кол. авт. за заг. ред. О.И. Ющика. *Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка.* — К.: Парл. вид-во, 2007. — 208 с. В книге дана также обширная библиография), юридико-техническая форма нормотворческой юридической деятельности (Там же, с. 98.). Можно вести дискуссии о предмете, структуре, объеме, названии, содержании разделов конкретного кодекса. Но как показывает история государства и права большинства стран, сама целесообразность кодификации законодательства не должна быть предметом спора для юристов.

Кодификация законодательства была нужна и применялась в государствах различных времен и народов. С развитием торговли, других видов коммерции возникает потребность в отдельной кодификации законов, определяющих хозяйственный оборот. Важным событием в истории права в современную эпоху (Такой периодизации придерживается Реми Кабрияк, отмечающий, что «Золотой век кодификации открылся французской кодификацией, чтобы завершиться кодификацией немецкой». *Кодификации.* — М.: Статут, 1999. — С. 63. В этой фундаментальной монографии обстоятельно освещена история кодификаций, насчитывающая более четырех тысяч лет. В литературе отмечается также, что «в XIX и XX веках кодификация получила широкое распространение во всех странах романо-германской семьи. Близость права этих стран выразилась не только в общей

приверженности к кодификации, но также и в структуре ряда кодексов» (см. Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. – М.: Межд. отн., 1999. — С. 81).) явилась кодификация законодательства Франции, проведенная по инициативе и при личном участии Наполеона Бонапарта. Эта кодификация, включающая принятие Гражданского и Коммерческого кодексов Франции, послужила основой и стимулом для принятия подобных кодексов во многих других странах, способствовала развитию теории, методологии и техники кодификации законодательства в правовой науке и в практике правотворческой деятельности.

Согласно теории права, отражающей реальное положение вещей, систематизация законодательства имеет правотворческую природу. Правотворчество не ограничивается изданием актов, которые устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, оно включает также и деятельность по упорядочению системы законодательства (См. Алексеев С.С. *Проблемы теории права.* — Т. 2. — Свердловск, 1973. — С. 105; *Марксистско-ленинская общая теория государства и права.* — М.: Юр. лит., 1970. — С. 579-580 и др.). Одним из видов правотворчества, в ходе которого решаются цели систематизации, является кодификация. Кодификацию рассматривают как форму системного правотворчества (См. *Рогач О.Я., Бисага Ю.М. Кодифікаційні акти в системі законодавства України.* — Ужгород: Ліра, 2005. — С. 10-19.). Научная кодификация – эффективное средство совершенствования как законодательства, так и правоприменительной практики. Кодификация права — это такой вид правотворчества, при котором обеспечивается единое и упорядоченное нормативное регламентирование данного вида общественных отношений путем издания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта (Основ, Кодекса) (См. Алексеев С.С. *Цит. соч., с. 106-112.*). Такого рода правотворчеством, как свидетельствует история и география кодификаций научные учреждения и отдельные ученые могут заниматься относительно независимо от органов государства.

Одним из элементов или аспектов усиления общественного характера производства, укрупнения масштабов национальных, транснациональных, наднациональных хозяйственных организаций, развития национальных и наднациональных правил, регламентирующих экономическую деятельность, является усиление публичных начал в правовом обеспечении экономики, публикация правового регулирования хозяйственной деятельности. Такое усиление проявилось при регламентации указанной деятельности в новых принятых в конце XX – начале XXI в. кодексах Австрии, Германии, Франции, некоторых других стран, содержание которых вышло далеко за их изначальные «частноправовые» рамки. Эта тенденция повышает требования как к содержанию правового регулирования хозяйственной деятельности, так и к его форме. Форма также должна быть более публичной — более доступной для понимания широкого круга агентов хозяйствования, более, как сейчас принято говорить, прозрачной, точнее выражающей правила

хозяйствования. Необходим высокий уровень упорядоченности, сформированности законодательства, соответствующий значению публичного экономического порядка. К сожалению, некоторые наши юристы и не юристы, вопреки объективно обусловленным реальным тенденциям развития, предлагают наоборот втискивать законодательство в придуманные ими же «частноправовые» рамки, т. е. идти не вперед, а назад. И не углублять кодификацию, а заняться декодификацией, т. е. деформированием законодательства.

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

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

На протяжении пятидесяти лет юристы-хозяйственники постоянно обращались и продолжают обращаться к вопросу о необходимости и целесообразности создания и совершенствования Хозяйственного кодекса как главного звена в формировании эффективной системы хозяйственного законодательства и основы хозяйственного права. Вопросам и проектам кодификации уделяли большое внимание В. В. Лаптев, Т. Е. Абова, З. М. Заменгоф, И. А. Танчук, Г. Л. Знаменский, В. С. Мартемьянов, Г. В. Пронская, А. А. Пушкин, В. С. Щербина, Н. А. Абрамов, О. П. Подцерковный, А. Г. Бобкова, Б. Г. Розовский, другие ученые. Более пятидесяти публикаций, начиная с 1959 г., посвящено различным аспектам кодификации и автором этих строк (см., например, Практика юридической работы в промышленности и хозяйственное право // Материалы научной сессии по проблемам советского хозяйственного права: Тез. докл. (Москва, 21-23 мая 1959 г.). — М., 1959; О проекте ГК РСФСР и кодификации хозяйственного законодательства // Материалы респ. совещ. — М., 1960; Кодификация хозяйственного законодательства — важное условие предупреждения правонарушений и борьбы с ними // Проблемы борьбы с правонарушениями, причиняющими ущерб экономике предприятий: Материалы респ. экон.-правовой научн. конф. — Донецк, 1972; Кодификация — важное условие

укрепления законности в хозяйственной деятельности. В кн. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Методология, направления. – К.: Наук, думка, 1982: Нужен Хозяйственный кодекс // Экономическая газета. – 1986. – 9 августа; Проблемы кодификации хозяйственного законодательства // Проблемы становления хозяйственного законодательства Украины: Сб. ст. и матер. конф. (Донецк. 19 – 20 мая 1993 г.). – Донецк, 1993: Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. – М., 1994; Проект Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, Г. В. Пронская и др. — Донецк — Киев, 1995: Заслон экономической преступности, поддержка честному предпринимательству // Рабочая газета. — 1995. — 26 июля; О научном значении разработки проекта Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины // Обеспечение общественного хозяйственного порядка: Сб. науч. тр. — Донецк, 1998; О необходимости рациональных стабильных правил игры в экономике // Материалы заседания Президиума НАН Украины: Сб. — 2000, — 27 янв.; Господарський кодекс: поєднання ринкового саморегулювання з державним // Юрид. вісник України. — 2002. — № 7. — 16 лют.; Досвід окремої кодифікації та інкорпорації господарського та цивільного законодавства // Юридична Україна. — 2003. — №3; Что нам дало принятие Хозяйственного кодекса // Закон и бизнес. — 2005. — 12-18 марта; Обеспечивать разумное сочетание госрегулирования экономики и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. — 2006. — № 1; О предмете кодификации и беспредметной критике. В соавт. С А. И. Юшиком // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 2; Кодификация законодательства как средство содействия сближению правовых систем // Экономика и право. — 2007. — № 3; Повніше вихористовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства // Право України, — 2008. — № 2; Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине // Государство и право. — 2008. — № 6; Законодательное обеспечение экономической политики // Экономика Украины. — 2008. — № 10).

В 1970 и в 1984 гг. юристами-хозяйственниками под руководством В. В. Лаптева были подготовлены проекты кодексов, консолидировавших законодательство того времени. Но до рассмотрения их законодательным органом дело не дошло. Разработка и принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХКУ), при всех его недостатках, дали серьезный толчок развитию и изучению хозяйственного права. Развитие науки хозяйственного права, пополнение отряда специалистов в этой отрасли знаний будут способствовать дальнейшему совершенствованию правового регулирования хозяйственной деятельности. Если возрождение концепции хозяйственного права в конце пятидесятых годов приоткрыло, по выражению одного юриста, двери науке о правовом регулировании хозяйственной деятельности, то, как показала жизнь, принятие Хозяйственного кодекса Украины эти двери

открыло широко. Теперь все зависит от способностей самой науки, ее молодых представителей.

Кодификация должна охватывать не только юридические нормы

Хотелось бы подчеркнуть, что кодификация хозяйственного законодательства должна охватывать не только нормы, установленные собственно законом. Что, например, представляет собой столь часто упоминаемый в юридической литературе Кодекс Юстиниана (*Corpus iuriscivilis*), подготовленный комиссией во главе с профессором правовой школы Константинополя Трибонианом? Две из четырех его частей не были кодификацией законодательных актов. Первая часть – Дигесты – представляла собой компиляцию доктринальных комментариев (*Именно Дигесты рассматривались в средние века романистами (например, Жаком Дома) в качестве «гражданских законов» (см. Кабриак Р. Цит. соч., с. 55). Между тем оригиналы Дигест и Институций давно утрачены. Сохранились лишь неполные их копии, более чем тысячелетней давности и разные их переводы. В самой Византии перестали действовать в IX-XII веках.*). Вторая – Институции – фрагменты сочинений наиболее авторитетных юрисконсультов (по существу – учебник права). Византийский кодекс X века — Василики («Базилики») – также включал комментарии византийских юристов. С конца XII века Василики стали единственным действующим сводом византийского права (оказавшего определенное влияние на право православной Руси).

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

Надо полагать, в названные выше византийские кодексы включались не любые комментарии, а те, которыми уже так или иначе фактически руководствовались при изучении и применении права, комментарии, содержавшие признанные наукой и практикой правоположения (*Под правоположениями в настоящем докладе понимаются «такие обобщающие принципы и положения, которые как таковые (т.е. рассматриваемые изолированно) лишены признаков «нормы».* Но и они являются органическими составными частями правовой системы в целом, выражают ее нормативность и в составе системы «участвуют» в правовом

регулировании, а, следовательно, являются правовыми положениями» (см. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. I. — Свердловск, 1972. — С. 215). Представляется, что характер правовых положений носят принципы и положения, сформулированные юридической наукой (например, приоритет специальной нормы перед общей нормой) и получившие научное обоснование и признание толкования норм, выработанные и применяемые судебной практикой. Включение в кодекс такого рода правовых положений придает ему научно-государственный характер). Истории права известны также широко применявшиеся частные сборники нормативных актов, обычаев, судебных прецедентов, комментариев, в том числе такие, которые имели форму современных кодексов, принятых высшими законодательными органами. Неофициальные комментарии играют важную роль в странах Германской традиции, к примеру, в самой Германии или в Швейцарии (См. Кабрияк Р. Цит. соч., с. 359). Составление таких сборников имело и имеет целью обеспечить и облегчить применение законов практиками, требовало и требует интенсивной доктринальной работы, воплощаемой в четких формулировках.

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

Потребность в различных формах кодификации порождалась раздробленностью права, множественностью законов, обычаев, разнообразием судебных решений по сходным спорам. Эта множественность наблюдается и в наше время. Преодолеть и предотвращать ее можно только жестким требованием к соблюдению процедуры принятия законов. У Монтеня есть яркий пример на этот счет: один законодатель VII века д. н. э. велел, чтобы всякий, стремящийся уничтожить какой-нибудь из старых законов или ввести в действие новый, выходил перед народом с веревкой на шее, с тем чтобы если предлагаемое им новшество не найдет единогласного одобрения, быть удушенным тут же на месте (См. Монтень М. Опыты. В трех книгах. Кн. I и II – М., 1997. – С. 146 (XXIII. О привычке, а также о том, что не подобает без достаточного основания менять укоренившиеся законы). Известно, что лучшие соблюдаются стабильные законы — «правила игры» — вошедшие в практику). В наше время такая процедура, разумеется,

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

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

Кодекс — закон есть основа и стержень «большой» кодификации

После принятия кодекса дальнейшая кодификация на его базе может и должна осуществляться постоянно, эволюционно. Концепция модернизации законодательства на базе ХКУ предполагает, что наращивание и уточнение положений кодекса создает условия для его принятия в дальнейшем в новой более совершенной редакции (См. [Концепция модернизации законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины // Экономика и право. — 2006. — № 2\(15\); <http://www.iepd.dn.ua> раздел "Мониторинг хозяйственного законодательства, практика применения](#)). Видимо, должен вырасти и объем кодекса. Представление о возможном объеме дают научно-практические комментарии, воспроизводящие нормы других законов и правоположения, которыми целесообразно пополнить кодекс.

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

наказания за совершение определенных противоправных деяний в сфере экономики и предпринимательства (См. *Коммерческий кодекс Франции. Предисловие и перевод В.Н.Захватаева.* — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 1269 с. (с. 6). В книге масса интересного материала, касающегося общих проблем кодификации.)». Практикуется ежегодное внесение дополнений, в том числе в связи с развитием законодательства ЕС, и издание Комментариев объемом до 2500 с. убористого текста. Пример кодификации во Франции показывает, что кодекс и комментарий нужны для содействия изучению и применению законодательства. Основным критерием при кодификации должно быть соответствие этим практическим целям, а не спорным концепциям ученых об отраслевой системе права.

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

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

Комитет Верховной Рады по экономической политике, рассмотрев в августе 2008 г проект закона «Об основных началах хозяйственной деятельности», направленный на декодификацию законодательства, пришел к

выводу, что надо заниматься не декодификацией, а готовить, если есть серьезные дополнения или изменения, новую редакцию кодекса. Против проекта декодификации выступил и Комитет Верховной Рады по правовой политике.

Научная кодификация требует включения в комментарий не только норм актов собственно хозяйственного в узком смысле слова законодательства, но и связанных с положениями ХКУ норм других отраслей, входящих в систему правового обеспечения экономики. Это содействует системному подходу к изучению и применению хозяйственного законодательства во взаимной увязке с нормами других отраслей законодательства. Можно согласиться с Б. Г. Розовским, что Хозяйственный кодекс Украины является «революционизирующим фактором в совершенствовании концепций административного, экологического, уголовного права, криминалистики. И не только их» (См. Розовский Б. Г. *Хозяйственное право: с эмоциями и без.* — Луганск, 2008. — С. 24.).

В тридцатые годы XX века в Советском Союзе предпринималась попытка разработки хозяйственного кодекса. Но затем она была предана забвению вместе с концепцией хозяйственного права. Идея создания кодекса возродилась пятьдесят лет тому назад в 1959 с и стала частью послевоенной (третьей) концепции хозяйственного права. Попытки создания хозяйственного кодекса СССР предпринимались до конца восьмидесятых годов. Его проект был одобрен отделениями экономики, философии и права АН СССР. Но он был похоронен вместе с государством, в котором он создавался. Однако идея кодификации хозяйственного законодательства не умерла и была реализована в новом украинском государстве. В Российской Федерации в начале девяностых годов XX в. был подготовлен проект Предпринимательского кодекса, но реализован он не был в результате противодействия влиятельных цивилистов, выступавших против принятия любого кодекса, специально регулирующего хозяйственную деятельность, как бы этот кодекс не назывался (*Существенным фактором, помешавшим реализации этого проекта, явилось и убийство одного из главных инициаторов создания такого кодекса видного юриста-хозяйственника депутата Государстве иной Думы РФ проф. В.С. Мартемьянова, раскрывшего в своих публикациях неприглядную роль цивилистов в запрете концепции хозяйственного права в тридцатые годы XX века (см. Мартемьянов В.С. Юридическая трагедия // Экономика и право. – 2004. — № 2).*). Идея кодификации хозяйственного законодательства продолжает обсуждаться в Российской Федерации и в той или иной форме реализуется в других странах. Свидетельство тому – введение в 2000 г. нового Коммерческого кодекса Франции и с 1 января 2007 г. Предпринимательского кодекса в Австрии (Unternehmensgesetzbuch). При подготовке радикально обновленного Коммерческого кодекса Франции, исходя из действительного предмета регулирования, его также предлагалось назвать либо Предпринимательский кодекс, либо Кодекс делового оборота, либо Кодекс экономической деятельности. Однако решили сохранить историческое

название, чтобы «не нарушать преемственности с кодексом 1807 г., невзирая на все трудности, связанные с точным определением имеющего здесь место предмета регулирования» (См. Кабрияк Р. *Цит. соч.*, с. 354.). С 2004 г. вступило в силу и модернизированное Торговое уложение Германии. По мнению некоторых специалистов, оно превращено фактически в Кодекс предприятия (См. там же, с. 420.).

Мы не можем утверждать, что разработка Хозяйственного кодекса в Украине как-то повлияла на радикальное обновление кодексов в Австрии, Германии. Франции. Но о проекте нашего Хозяйственного кодекса специалистам указанных стран было известно, начиная, по крайней мере, с 1993 г. Проект ХК был подготовлен на украинском и русском языках и переведен на немецкий, французский и английский языки. В октябре 1993 г. проект обстоятельно обсуждался с участием его разработчиков в Германском фонде международного правового сотрудничества в Бонне с привлечением многих специалистов Министерств юстиции и экономики ФРГ, ученых Боннского и нескольких других университетов Германии. Замечания по проекту давал советник правительства Франции при Министерстве экономики Украины. Проект был переведен на английский язык и рецензировался специалистами TESIS, которые приезжали в 1998 г. в Донецк в ИЭПИ для обсуждения возникших вопросов. Он направлялся также подобной структуре 15 в Вену. Кроме того, начиная с 1992—1994 гг. был ряд публикаций о проекте ХКУ в киевских, московском, гамбургском изданиях. О том, что проект ХКУ был довольно широко известен и привлекал внимание зарубежных специалистов, свидетельствует и тот факт, что сразу после принятия кодекса Верховной Радой Украины он был издан в Лондоне в переводе на английский язык, выполненном профессором Лондонского университета В. Батлером, а Торгово-промышленная палата РФ предложила принять его за основу разработки подобного кодекса Российской Федерации.

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

В советское время широко применялся в качестве научно-государственной кодификации комментированный Кодекс законов о труде. Ныне действующий Кодекс был принят еще в 1971 г., но благодаря постоянному дополнению текста новыми нормативными актами и переизданию в таком виде обеспечивалось его изучение и применение на практике. В такой форме он применяется и в настоящее время (См. *Кодекс законов о труде.* — Харьков: Одиссей, 2003. – 863 с.) (хотя можно и пора бы на основе научно-практического комментария принять новый КЗоТ) (Стоило бы подумать о согласовании некоторых норм КЗоТ с ХКУ (см. Мамутов В.К., Орлова Н.А. *Взаимодействие хозяйственного и трудового*

законодательства в обеспечении управления предприятием // Экономика и право. – 2004. – № 1(8). – С. 5-8.).

Примером научно-практической кодификации в области хозяйственного законодательства в советское время может служить книга «Права предприятий, объединений и министерств в решении хозяйственных вопросов» (См. М.: Юрид. лит., 1969.-248 с.). Книга названа справочным пособием, но содержание ее построено по модели кодификационного акта. Подобная научная кодификация подготавливается в ИЭПИ НАН Украины и в настоящее время.

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

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

Обеспечение взаимосвязи и взаимодействия кодексов

В последние годы выдвигалась идея всеобъемлющей кодификации норм, обеспечивающих экономическую политику государства. В рекомендациях парламентских слушаний «Законодательное обеспечение современной экономической политики в условиях конституционной реформы» от 21 июня 2005 г. содержалось предложение о разработке Экономического кодекса Украины, который бы обеспечивал системное совершенствование всего законодательства по вопросам экономической политики (См. ВВР Украины. – 2005. – № 27. – Ст. 368.). Но это законодательство очень разрослось, дифференцировалось на множество отраслей, подотраслей, институтов (Понятие множества принадлежит к числу простейших математических понятий, оно не определяется, но может быть пояснено при помощи примеров (см. БСЭ, т. 16, 1974, с. 380). В числе экономико-математических методов, использовавшихся юристами при проведении

экономико-правовых исследований, начиная с 60-х – 70-х годов прошлого века в Донецком Институте экономики промышленности теория множеств не получила применения. Однако возможно ее использование в дальнейших исследованиях проблем кодификации.). Его сведение в один кодекс, как это было возможно в прежние времена, сейчас не представляется реальной задачей (В качестве контрпропозиции Г.Л. Знаменский выдвинул в связи с этим концепцию создания Основ экономического законодательства (см. Знаменський Г.Л. Системне узгодження державної економічної політики і законодавства // Напрями оновлення господарського законодавства України: Сб. науч. тр. -Донецьк; ІЭПІ НАН України, 2008. – С. 16-18).). Но возможны, постепенно осуществляются и должны осуществляться далее консолидация, компактизация, кодификация имеющегося множества норм путем формирования и развития нескольких взаимосвязанных кодексов на основе конституционных положений об экономической системе страны (См. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основи законодавчого забезпечення економічної політики) // Стратегічні пріоритети. — 2008 – № 2(7).). Последовательное проведение такой политики позволило бы сдержать дальнейший рост объема законодательства и способствовало бы его гармонизации, изучению, применению.

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

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

Огромную роль налогов в системе государственного регулирования экономики доказывать не требуется. О необходимости увязки основ налогового законодательства с системой хозяйственного законодательства

речь велась давно (См. Мамутов В.К., Липницкий Д.Х. Об увязке основ налогового и других институтов хозяйственного законодательства // Проблемы вдосконалення податкової системи України: Тези міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1996. –С. 3-4; Место норм о налогообложении субъектов хозяйствования в системе права // О системе права. Материалы конф. – М., 2001.). Как сказано выше, в проекте Хозяйственного (Коммерческого) кодекса, подготовленном в 1995 г., была специальная глава «Основы налогообложения (налоги в системе государственного регулирования и стимулирования хозяйственной деятельности)». В этом же году был представлен на рецензирование проект Налогового кодекса Украины. Целых тринадцать страниц текста этого проекта составляли определения понятий, используемых в сфере правового регулирования хозяйственной деятельности. Однако совместное или параллельное рассмотрение двух проектов кодификации законодательства, играющего основную роль в правовом обеспечении экономики, в законодательном обеспечении экономической политики, не состоялось. Более того, наличие проекта Налогового кодекса послужило поводом для исключения названной выше главы из Хозяйственного кодекса. Налоговый же кодекс до сих пор не принят. В результате основы налогового законодательства не охвачены ни ХКУ, ни отдельным кодексом. Думается, что одна из причин отставания в проведении кодификации налогового законодательства заключается в недостаточном внимании юридической науки к этой проблеме. Неудовлетворительна экономико-правовая подготовка в вузах, недостаточно взаимодействие с экономистами. В Донецке на протяжении многих лет проводятся конференции, посвященные проблемам налогообложения (*В 2008 г. состоялась восьмая конференция. См. Стан і проблеми оподаткування в умовах ринкової економіки: Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції 21-22 листопада 2008 р. – Донецьк (I том – 314 с, II том – 344 с.)*), но участие в них юристов крайне незначительно. Незначительным было и участие в рабочей группе по подготовке очередного проекта Налогового кодекса, которая трудилась под эгидой Минфина в 2007 г. Возможно, недостаточное внимание юридической науки обусловлено тем, что по традиции налоговое законодательство изучается в основном в контексте бюджетного права (*Хотя Бюджетным кодексом не охватывается.*), в фискальном аспекте. Такой аспект отвечает ведомственным интересам Государственной налоговой администрации и Министерства финансов. Однако при этом в тени остаются многие проблемы, касающиеся правового обеспечения стимулирующей функции налогообложения как одного из средств регулирования хозяйственной деятельности.

Материалы названных выше конференций убеждают в том, что налоговое законодательство можно рассматривать как подотрасль хозяйственного законодательства. Кодификация налогового законодательства может быть успешной, если будет основываться на результатах экономико-правовых исследований, правовой составляющей которых должны быть исследования

хозяйственно-правовые. Содержание Налогового кодекса должно быть гармонизировано с положениями ХКУ. Односторонне-фискальный подход и недостаточное внимание к правовым проблемам налогообложения отрицательно сказываются на решении многих вопросов. При обсуждении, например, главы об основах налогообложения проекта ХКУ было признано целесообразным в целях обеспечения стабильности законодательства определить, что налоги могут устанавливаться только специально посвященными этому законами. В опубликованной же редакции принятого ХКУ не только не оказалось этой главы, но и в оставшейся от нее ст. 17 слово «специальными» было опущено. В результате принцип регулирования налогообложения исключительно законами остался. Но налоги или изменения налогов производятся путем включения соответствующих положений в законы, посвященные различным проблемам, что не способствует специальному обоснованию и анализу целесообразности введения или отмены тех или иных налогов или налоговых льгот. В результате — неединичные факты отрицательных экономических и социальных последствий. Один из наиболее известных такого рода фактов — отмена в начале 2005 г. законом о внесении изменений в годовую бюджет налоговых льгот, призванных стимулировать привлечение инвестиций в рамках специального режима хозяйствования на территориях приоритетного развития. В 2008 г. Конституционный суд признал отмену налоговых льгот законом о бюджете неконституционной (*Рішення Конституційного суду України від 22 травня 2008 р. № 10-пр /2008 (справа № 1-28/2008 р.) // ОВУ. – 2008. – № 38. – С. 22-30.*).

Видимо, следует усилить внимание к кодификации законодательства о налогообложении. При этом необходимо обеспечить взаимодействие норм Налогового кодекса с нормами Хозяйственного кодекса. Только при таком взаимодействии возможно обеспечение стимулирующей функции налогообложения. Если же анализ покажет, что разработка и принятие Налогового кодекса могут растянуться еще далее, то необходимо будет подумать о восстановлении в ХКУ соответствующей главы имевшейся в его проекте (*Имеются предложения о восстановлении в ХКУ и некоторых других глав. В связи с экономическим кризисом предлагается также дополнить ХКУ специальным разделом «Государственное регулирование экономической (хозяйственной) деятельности», хотя ХКУ, собственно говоря, именно этому и посвящен. Надо только полнее использовать его потенциал.*).

Взаимодействие Хозяйственного и Налогового кодексов крайне необходимо, например, в целях обеспечения защиты отечественного товаропроизводителя и отечественного производственного потребителя. В проекте ХКУ была глава, специально посвященная защите субъектов хозяйствования. При рассмотрении проекта в ВР эта глава была исключена без каких-либо обоснований. Это усложнило обеспечение защиты отечественных субъектов хозяйствования как производителей, так и потребителей продукции, работ, услуг. В последние годы были проведены

интересные исследования законодательства и правоприменительной практики, касающихся этих проблем. Накоплен большой материал. Но он еще требует обобщения и анализа, позволившего бы выработать обоснованные нормы, которыми можно было бы дополнить ХКУ и налоговое законодательство.

Обеспечение кодификации законодательства – один из аспектов регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности. Регуляторная политика в этой сфере — сложная многогранная, многоэтапная работа, требующая больших знаний и ответственности. К процедуре, к технологии подготовки нормативных актов, в особенности кодексов, должны предъявляться не менее высокие требования, чем к технологиям производства современных машин и создания сложных сооружений. Часть таких требований закреплена, как известно, специальным законом от 11 сентября 2003 г. «Об основных началах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности». Но этот закон охватывает еще не все аспекты и стадии нормотворчества в рассматриваемой сфере. К тому же он плохо соблюдается на практике. При создании машин, строительстве сложных объектов отступления от технических нормативов чреваты тяжелыми последствиями и персональной ответственностью. Это, как правило, инженеры понимают и технологии строго соблюдают. Лиц, не имеющих специальной профессиональной подготовки, к выполнению таких работ не допускают. Имеется даже специальный технический надзор. В нормотворчестве же не только не все процедуры прописаны, но и отступление от уже установленных процедур скорее правило, чем исключение. Отсюда и низкое качество многих нормативных актов. Необходимо, видимо, усилить внимание к процессу нормотворчества и к ответственности за его нарушение (См. Ющик А.И. *Теоретичні основи законодавчого процесу*. — К.: Парламентське видавництво, 2004. — 519 с.).

Применительно к теме настоящего доклада можно отметить, что если задача формирования всеобъемлющего экономического кодекса не представляется реальной, то создание «большого» Хозяйственного, взаимосвязанного с Налоговым и другими кодексами, входящими в систему правового обеспечения экономики, вполне решаема. «Большой» кодекс действительно может быть «истинно рабочим инструментом хозяйствования» (Таким видится ХКУ Б. Г. Розовскому (см. *Хозяйственное право: с эмоциями и без*. – Луганск: Элтон-2, 2008. – С. 52).).

Формировать «большой» Хозяйственный кодекс Украины

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

Практика показывает, что задачу «большой» кодификации можно решать в два-три последовательных этапа. Надо исходить из того, что речь должна

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

Реализация давно обоснованной в науке идеи кодификации хозяйственного законодательства была предусмотрена Концепцией судебно-правовой реформы, одобренной Верховной Радой Украины в 1992 г. В соответствии с этой концепцией, концепцией перехода к рыночной экономике и научной концепцией хозяйственного права была начата разработка Хозяйственного (Коммерческого) кодекса Украины (*Подробнее см. Концепція судово-правової реформи в Україні // ВВР України. – 1992. – № 30. – Ст. 426; Знаменский Г.Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство; Мамутов В.К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. – 1994. – №4,6.*). Проект этого кодекса явился примером применения (приложения) концепции хозяйственного права (с обусловленной, естественно, местом и временем корректировкой) к конкретному законопроекту в конкретных условиях. Это свидетельствует о том, что общая концепция хозяйственного права оказалась пригодной, чтобы послужить основой для концепции, структуры и содержания кодекса конкретной страны и, стало быть, об универсальности как самой концепции кодификации, так и концепции хозяйственного права в целом.

«Большой кодекс» должен быть законом, поддерживаемым авторитетом власти лишь в своей основе, в стержне. А в остальной части он должен содержать нормы — научные рекомендации, применение которых будет основываться на власти авторитета правоприменительной практики и правовой науки. Ни о какой эффективности кодекса «не может быть и речи при отсутствии доктринального толкования» (*См. Кабрияк Р Цит. соч., с. 438.*). Как сказано выше, формой такого кодекса может быть Кодекс комментированный.

Существенным шагом в развитии научной кодификации хозяйственного законодательства является подготовка и издание в 2004 и в 2008 гг. коллективных трудов «Науково-практичний коментар Господарського кодексу України» (*Київ: Юрінкомінтер Изд. 1-е / Кол. авт. за заг. ред. В.К. Мамутова, 2004. — 687 с; Изд. 2-е / Кол. авт. за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини, 2008. — 712 с.*) и «Хозяйственный кодекс

Украины. Научно-практический комментарий» (Харьков. Кол. авт. под общ. ред. А.Г Бобковой, 2008. — 1295 с.).

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

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

При подготовке новых комментариев к статьям ХКУ нужно воспроизвести наиболее обоснованные толкования норм из разъяснений высших судебных инстанций, компетентных государственных органов, монографии и учебников. Толкование является необходимым элементом механизма правового регулирования. Оно включает уяснение содержания нормативного предписавши его разъяснение. Специальное разъяснение нормативных актов направлено как и сами нормативные акты, на обеспечение надлежащей регламентации общественных отношений, оно вносит в правовую материю некоторые новые моменты. Своеобразие толкования состоит в том, что это — деятельность, которая, реально завершая процесс регламентации общественных отношений, в то же время является одним из начальных элементов процесса реализации юридических норм (См. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. — Свердловск, 1973. — С. 161-166.). Толкование выражает новое знание, конкретизирующее суждение о нормах (Там же, с. 186.). Неофициальное компетентное толкование может использоваться на практике как выражение власти авторитета, а не авторитета власти. Акты аутентического и легального толкования и другие интерпретационные акты образуют однородную подсистему правовых актов (Там же, с. 195.) и должны включаться в «большой» кодекс.

Сравнение двух названных выше комментированных кодексов, изданных в 2008 г, позволяет сделать некоторые выводы о подходах к кодификации

разных авторов. Прежде всего эти работы свидетельствуют о возможности сведения хозяйственного законодательства в достаточно компактный и обозримый вид, что само по себе имеет большое значение для изучения и применения законодательства, облегчает работу по дальнейшему его совершенствованию.

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

Дело государства — принять кодекс — закон как основу и стержень отрасли. А дело науки создать в содружестве с правоприменительной практикой полный («большой») кодекс, в котором на базе основы и стержня сконцентрированы нормы подзаконные, нормы правоприменения и нормы компетентного толкования. Полный («большой») кодекс может послужить основой для принятия со временем новой редакции кодекса, обогащенной его «дополнительной частью».

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

Наука хозяйственного права должна направить усилия на строительство «Большого Кодекса», имея в виду, что разница между хаотичной массой нормативных актов и Кодексом не меньше, чем «между видом сложенной в

кучу груды разнообразных материалов, предназначенных для строительства здания, и видом уже возведенного здания, красующегося во всей своей архитектурной гармонии» (Ж. Дома). Только постоянное внимание к кодификации законодательства, в том числе к форме кодификации, может обеспечить его высокие архитектурные достоинства. Научная кодификация – это юридическая архитектура. Чем она лучше – тем более привлекательно и influentially законодательство. Стоило бы, видимо, подумать о специальном обсуждении проблем юридической архитектуры (в частности, вопроса о роли названия и структуры или общего плана кодекса в раскрытии его концепции).

В частности, возникает вопрос, нужно ли вводить правило, согласно которому все новые законы, регулирующие отношения в сфере хозяйствования, должны привязываться к статьям, главам, разделам ХК. Такую позицию недавно обосновал Б. Г. Розовский, ссылаясь на положительный опыт совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации, где законодательно установлена обязательная привязка новых законов к УК РФ (См. *Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без.* — Луганск, 2008. - С. 49.). Есть и современные французские кодификаторы (*Такого рода специализация полезна и в нашей юриспруденции.*), настаивающие на необходимости того, чтобы нормативно-правовые акты составлялись не в виде автономных законов, а в форме изменений к действующим кодексам. Эта позиция отражена в Циркуляре от 30 мая 1996 г. о кодификации законодательных и регламентарных нормативно-правовых актов, ст. 4 которого прямо требует, чтобы «нормативно-правовые акты, затрагивающие уже кодифицированные сферы права, составлялись не в виде автономных законов или подзаконных актов, но исключительно в форме изменений или дополнения к действующим кодексам» (См. *Кабрияк Р. Цит. соч., с. 474. Жак Ширак, сразу же в момент вступления в 1995 г. в президентскую должность, обратил внимание на то, что «нормативная инфляция стала парализующим фактором» и сделал вывод о необходимости кодификации (Кабрияк Р. Цит. соч., с. 136).*). Изложенная позиция заслуживает внимательного обсуждения. Возможность ее реализации в существующих условиях весьма проблематична. Но стремиться к такого рода кодификации путем постепенного наращивания кодексов, видимо, нужно. Есть и несколько иной опыт консолидированного приращения кодексов. Так, в ЕС используется формула, согласно которой все подзаконные нормативные акты, изданные во исполнение норм Таможенного кодекса, должны быть объединены в единый нормативный акт, в так называемые исполнительные предписания к Таможенному кодексу (См. *Вступил в силу обновленный Таможенный кодекс ЕС // Юридическая практика. – 2008. – 21 октября (№ 43).*). Этот опыт также заслуживает внимания.

Подытоживая изложенное, можно сказать, что речь идет о том, чтобы на базе действующего Хозяйственного кодекса Украины и уже имеющихся научно-практических комментариев формировать фундаментальный научно-практический труд, который включал бы не только собственно статьи

кодекса, но и нормы других законов и подзаконных актов, развивающие нормы кодекса, а также изложенные в форме норм правоположения, обоснованные и воспринятые наукой и правоприменительной практикой. При этом может быть использован известный истории права опыт частной неофициальной кодификации и опыт, который можно назвать доктринально-государственной кодификацией. Доктринальная неофициальная и доктринально-государственная кодификация — это не только направление законодательного обеспечения экономической политики. Это есть также важный канал влияния юридической и экономической науки на экономическую политику, канал (способ, форма) внедрения результатов научных исследований на самом важном для общественных наук уровне. Надо не сетовать на невосприятие властями научных рекомендаций, а активно использовать имеющиеся каналы реализации таких рекомендаций.

Для того, чтобы кодексы с комментариями развились в «большой» и респектабельный Хозяйственный кодекс, необходимо, разумеется, выполнить значительную теоретическую и научно-практическую работу. О научно-практической составляющей этой работы говорилось уже неоднократно — нужно консолидировать действующие законодательные акты и осуществлять постепенное наращивание ХКУ, его разделов, глав, статей. Пока в этом плане сделано не очень много. Видимо, юристы-хозяйственники, кафедры хозяйственного права должны бы такую работу активизировать, повысить ее результативность.

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

Кодификация и обеспечение социальной ориентации экономики

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

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

В печати уже отмечались новеллы ХКУ, имеющие четкую социальную направленность. Это прежде всего новое определение в ст. 42 предпринимательства как деятельности, целью которой является не только получение прибыли, но и достижение экономических и социальных результатов. Имеется в виду, разумеется, достижение позитивных экономических результатов, имеющих положительную социальную

составляющую. Это также норма, устанавливающая, что субъектам хозяйствования, не учитывающим общественные интересы, отраженные в программных документах экономического и социального развития, не могут предоставляться льготы и преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности (ч. 5, ст. 11). К числу такого рода норм относится и предоставление субъектам хозяйствования права, независимо от уставных целей их деятельности, принимать на себя обязательства о хозяйственной помощи в решении вопросов социального развития населенных пунктов их местонахождения (ст. 177) и другие (См. Богачев С, Джабраилов Р. Покушение на Хозяйственный кодекс угрожает разрушением социальных гарантий // *Голос Украины*. – 2008. – 4 ноября.). Механизм реализации некоторых новелл правительством еще не разработан и в этом направлении нужны научно-практические исследования, результаты которых могли бы быть учтены в процессе дальнейшей кодификации.

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

С момента принятия Цивильного кодекса уже отмечалась такая парадоксальная новелла, как отсутствие в нем упоминания о гражданине как субъекте гражданского права. Убедительных объяснений этой новелле пока не представлено. Но дело не только в этом. Оказалось, что отсутствует норма, аналогичная содержавшейся в ст. 49 ГК УССР 1963 г. о возможности признания недействительными антиобщественных сделок и в то же время появилась новая норма в ст. 6, позволяющая вообще не считаться с законодательством. Появилась также норма в ст. 330, позволяющая признать собственником лицо, которое приобрело имущество у другого лица, таким правом не обладающего, т. е. даже от мошенника, от вора. Парадокс — разработчики проекта ЦК, превозносящие римское право, отступили и от канона, согласно которому соглашение на основе частного права, противоречащее публичному праву, признается недействительным и от канона, согласно которому никто не может передать другому лицу больше прав, чем сам имеет. Новеллой — лазейкой для долларизации денежного обращения стали части вторая и третья ст. 533 ЦК, позволяющие игнорировать статус национальной валюты. Эти новеллы стали на практике правовой основой не только для выдачи гражданам кредитов на жилье в иностранной валюте, но и для такого антисоциального явления, как рейдерство, для махинаций в имущественных отношениях с гражданами (*Негативные последствия влечет и несоответствие некоторых положений ЦК принципиальным положениям Земельного кодекса.*)

За прошедшие пять лет применения ЦК наглядно проявились негативные стороны положенного в его основу неадекватного представления о характере и системе современных экономических отношений и подхода к их правовому

регулированию. Об ошибочности основанных на рыночном фундаментализме представлений и подхода говорилось и до, и во время разработки ЦК. Но замечания не были восприняты. Теперь в связи с экономическим кризисом об этом говорят и на высоком государственном уровне. Председатель Верховной Рады Украины считает, например, что «следует пересмотреть навязанные либеральные догмы», в частности догму о целесообразности якобы «все отдать на «откуп» частной инициативе и предпринимательству» и другие подобные рекомендации (См. Литвин В. *Финансовый и экономический кризис в Украине – риски, предостережения и неотложные меры // Голос Украины. — 2008. — 27 декабря. — С. 2—3.*). Негативные результаты восприятия такого рода догм и невосприятия их критики очевидны. В целях устранения некоторых обнаружившихся недостатков стоило бы, видимо, внести необходимые изменения в ЦК.

Из-за необоснованных претензий ЦК на регулирование хозяйственной деятельности его неадекватные положения иногда искусственно притягиваются недобросовестными судьями и юристами к решению хозяйственных вопросов (Р. Кабрияк справедливо отмечает, что успех кодекса зависит в первую очередь от добросовестности его применения властью, судами, юридическим сообществом (цит. соч., с. 436).). Для устранения такого притягивания необходимо, как это уже ни один раз говорилось, исключить из него статьи, претендующие на регулирование хозяйственных отношений. Это бы позволило также устранить дублирование в ЦК некоторых специальных норм ХКУ и прекратить спекуляции по поводу так называемой «несогласованности» кодексов (*Как выяснилось, некоторым ученым-юристам неизвестен давно сформулированный наукой и даже закрепленный в некоторых кодексах принцип приоритета специального закона перед законом общим. Так, во Вводном законе к Торговому уложению Германии от 10 мая 1897 г. в ст. 2 — «Соотношение с Гражданским уложением и иными законами» — установлено, что «Правила Гражданского уложения применяются в коммерческих делах постольку, поскольку Торговым уложением или настоящим Законом не установлено иное» (см. Торговое уложение Германии. — М, 2009. — С. 247). Тот же принцип в ст. 1 Торгового устава Российской империи: «Права и обязанности, проистекающие из сделок и отношений, торговле свойственных, определяются законами торговыми. В случае недостатка этих законов применяются законы гражданские и принятые в торговле обычаи» (см. Устав торговый // Полный свод законов Российской империи. В 2-х книгах. Под ред. А.А. Добровольского. Книга 2. — С-Пб., 1911). Названный принцип можно отнести к правоположениям, которые обязательно должны приводиться в Комментариях к кодексам, если они не содержатся в самом кодексе.*). Такие предложения уже несколько раз обосновывались Высшим хозяйственным судом Украины (См, например, Демченко С.Ф. *Публичное от частного неотделимо. ХК. свел в единую систему регулирования свыше 200 законов о хозяйственной деятельности // Закон и бизнес. — 2009. — 27 дек. — 7*

января) и частично нашли отражение в недавно внесенном в Верховную Раду законопроекте 3360.

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

Учитывая ключевую роль кодификации в механизме правового регулирования, задача создания Хозяйственного кодекса, как указывалось выше, выдвигалась на всех этапах становления и развития науки хозяйственного права. Концепция хозяйственного кодекса была и одной из составных частей «третьей» или послевоенной концепции хозяйственного права. Создание Хозяйственного кодекса Украины явилось важным этапом решения этой задачи. Но, как уже говорилось ранее, это только первый этап (См. *Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине. В кн. Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора. - Донецк, 2005. - С. 19.*). Исследования проблем хозяйственного права, в том числе проблем обеспечения дальнейшей кодификации, должны продолжаться.

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

* * *

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

Теория и практика кодификации заслуживают того, чтобы быть предметом серьезных специальных исследований. Представляется также целесообразным введение в вузах спецкурса — «Кодификация» либо цикла лекций и семинарских занятий, включающих изучение возможностей использования в работах по кодификации современных информационных технологий, в программах по теории права. Как уже говорилось в начале доклада, всеобщая история государства и права убедительно свидетельствует

о целесообразности кодификации как одного из важных направлений совершенствования правового регулирования, повышения его эффективности ПРИ помощи средств собственно юридических. Исторический опыт надо изучать, и имеющиеся в нем рациональные зерна использовать в практике современного правового регулирования общественных отношений. В процессе кодификации должны, разумеется, выявляться и устраняться несоответствия тех или иных норм Конституции, другие недостатки, а также пробелы в законодательстве, осуществляться всестороннее совершенствование его содержания.

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

Наукове видання

Мамутов Валентин Карлович

ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІКИ – КОДИФІКАЦІЯ

Наукова доповідь

Російською мовою

Відповідальний за видання *В.П. Журавський* Редактор *В. П. Журавський*

Підп. до друку 31.03.2009 р.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України 83048, Донецьк, Університетська 77. Тел. (062) 311-42-88.

Видавництво та друк ТОВ «Юго-Восток, Лтд». 83055, Донецьк, вул. Щорса, 17. Тел./факс: (062) 305-50-13; e-mail; vostok@skif.net; vostokl@dc.dn.ua Свідоцтво про держреєстрацію: серія ДК № 1224 від 10.02.2003 р.