

НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК УКРАИНЫ
ИНСТИТУТ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

РОЗОВСКИЙ Борис Григорьевич

КОРОЛЬ ЖИВ. НО НУЖДАЕТСЯ В ЛЕЧЕНИИ

**От эпопеи с Хозяйственным
кодексом к перспективам права**

Киев
ИЭПИ НАН Украины
2017

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

Рецензенты:

докт. юрид. наук **В.А. Устименко**

докт. юрид. наук **Р.А. Джабраилов**

*Рекомендовано к печати ученым советом
Института экономико-правовых исследований НАН Украины
(протокол № 8 от 27.09.2016 г.)*

Розовский Б.Г.

Р 65 **Король жив. Но нуждается в лечении: НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Чернигов: Десна Полиграф, 2017. – 232 с.**

ISBN 978-617-7491-23-0

У М. Вебера есть метафора: наша наука представляет собой храм, вокруг которого не убираются леса, так как идет постоянная доделка и переделка. Настоящая работа тому подтверждение. Она своего рода ремейк, является дополненным и частично переработанным вариантом недавней публикации «Король умер? Да здравствует король!». Написание последней было вызвано необходимостью противостоять попыткам властных кругов уничтожить Хозяйственный кодекс Украины – научное детище Института экономико-правовых исследований НАНУ. Лимит времени не позволил ответить на ряд проблемных общетеоретических и других актуальных вопросов. Далекая от завершения попытка наметить некоторые подходы к их решению выносятся на суд читателей.

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

Для ученых, преподавателей, аспирантов, студентов высших учебных заведений и всех тех, кто интересуется проблемами теории государства и права, решаемыми на примере кодификации хозяйственного законодательства и сопутствующих процессов в науке и обществе.

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

ISBN 978-617-7491-23-0

© Б.Г. Розовский, 2017
© Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО	4
Послесловие вместо предисловия	8
1. О ГОСУДАРСТВЕ ПОТОМ. ПРЕЖДЕ О СЕБЕ	13
Погана та криниця, до якої треба носити воду.....	13
2. «ЭКОНОМИКА, ПРИДУРКИ!»	30
Если бы знал, где упал.....	30
В центре мишени.....	54
У законов рынка также есть подзаконные акты.....	88
Як кожен замете біля свого порога, ціла вулиця буде чиста.....	106
Частная собственность не такая уж частная, как принято трактовать.....	113
3. СВОБОДА, КАК УСЛОВИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	126
Вынужденное отступление: есть ли право в праве?.....	126
Есть ли право в законе?.....	134
Закон, простите, «поэзия должна быть немного глуповата».....	146
Человек – творец права, и его жертва.....	176
Купите изменение в законе.....	184
4. ВСЕ ЗНАЮТ, ЧТО ТАК НЕЛЬЗЯ, А Я НЕ ЗНАЛ	206

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

Почему вымерли динозавры? – Одна из версий палеонтологов: мозгов не хватало для такого огромного тела – несоответствие интеллектуального уровня с величиной хвоста.

- Галь, ну что тебе муж на юбилей подарил?
- Видишь, во-о-от ту красную Феррари?
- Да ладно...!!!!!!
- Вот такого же цвета варезки.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

В настоящее время крайне редко можно встретить авторскую работу, которая была бы пронизана научным вдохновением и скрупулезностью в деталях. Знакомство с представленной на рассмотрение читателей работой убеждает в том, что экономико-правовые исследования могут и должны быть научными произведениями, представлять собой полет авторской мысли, обладать прорывным характером, способствующим устранению стереотипных подходов к стилю и манере изложения научного текста.

Кстати, отмеченные качества научных работ доктора юридических наук, профессора Бориса Григорьевича Розовского являются его «визитной карточкой». Важно то, что абсолютное большинство научных работ Бориса Григорьевича приглашают читателя к дискуссии, соучастию в решении поставленной научной проблемы. Научные воззрения ученого основываются как на

богатом арсенале глубоких теоретических познаний, так и неординарном практическом опыте, приобретенном за многие годы активной правоприменительной работы.

Сказанное получило всецелое отражение в данной брошюре, посвященной проблематике развития хозяйственного права и законодательства через призму современных отношений, складывающихся в отечественной экономике, и тенденций в выборе подходов к их правовому обеспечению.

На первый взгляд может показаться, что тема научного исследования получила достаточное освещение в современной правовой литературе. Однако научный труд демонстрирует иное: остаются невыясненными важные методологические аспекты дальнейшего развития науки хозяйственного права и хозяйственного законодательства Украины.

Критически оценивая инициативу Министерства юстиции Украины относительно отмены Хозяйственного кодекса Украины, Борис Григорьевич совершенно справедливо упрекает ученых-хозяйственников в пассивности и разобщенности действий, приводящих к возникновению подобных деструктивных предложений со стороны органов государственной власти. Несомненно, инициатива Министерства юстиции Украины лишена рациональной аргументации и во многом появилась под влиянием противоборствующей правовой школы – цивилистической. Однако, по справедливому замечанию автора, это следует рассматривать, как проявление отстраненности представителей науки хозяйственного права от участия в совершенствовании инновационного продукта коим является Хозяйственный кодекс Украины.

По мнению исследователя, наступило время существенно расширить содержание и пересмотреть структуру Кодекса. В частности, следует согласиться с мнением ученого о том, что Хозяйственный кодекс Украины является ключевым элементом правовой системы, выступающим базовым по отношению к другим правовым отраслям. В этой связи отмечается, что уже давно назревшим и ждущим своего решения является вопрос масштабной интеграции в содержание Хозяйственного кодекса Украины норм природоресурсного права. Частично эти нормы получили

отражение в главе 15 Кодекса, однако такой метод организации нормативного материала не способствует более четкому определению правового режима природных ресурсов в хозяйственной деятельности.

Это лишь одно из направлений содержательного приращения Хозяйственного кодекса Украины, которое затрагивается автором в представленной работе.

В части структурных изменений, которые могли бы обеспечить упрощение восприятия норм Хозяйственного кодекса Украины представителями бизнеса и начинающими предпринимателями, автор предлагает выделить в структуре акта несколько книг, построенных по принципу «от простого – к сложному». В частности, по мнению исследователя, в первой книге необходимо сосредоточить нормы, являющиеся общими для регулирования всех сфер хозяйственной деятельности, знание которых необходимо любому предпринимателю, а остальные книги целесообразно разместить с учетом специфики отдельных видов хозяйственной деятельности.

Представляется, что авторское видение содержания и структуры Кодекса, при условии его практического воплощения, может создать предпосылки для существенного усиления регулятивного потенциала норм хозяйственного законодательства Украины.

Следует согласиться с утверждением Бориса Григорьевича о том, что проблемы, стоящие на пути развития хозяйственного законодательства, сопряжены с системной дезорганизацией развития правовой системы Украины. И в данной части среди первоочередных мер, подлежащих реализации, автор предлагает разработать Национальную программу построения и совершенствования правового регулирования в Украине, а также механизм постоянного планового мониторинга ее эффективности.

Несомненно, присутствие в правовой системе Украины такой Программы и действенного механизма отслеживания эффективности ее реализации могли бы способствовать устранению противоречий и дальнейшему согласованию положений кодифицированных актов хозяйственного и гражданского законодательства.

В этих целях автор предлагает активнее использовать в сфере правотворчества автоматизированные информационно-аналитические системы и компьютерное имитационное моделирование. Это позволит в дальнейшем значительно повысить эффективность осуществления государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности.

Безусловно, в рассматриваемом научно-публицистическом исследовании приведены и иные заслуживающие внимание читателя ценные положения, детальное освещение которых во вступительном слове вряд ли представляется возможным. Полагаем, что читатель сможет по достоинству оценить оригинальность научного исследования и неповторимость авторского стиля изложения научной мысли.

Надеемся, что Борис Григорьевич продолжит серию работ, посвященных обоснованию направлений обеспечения сбалансированного развития хозяйственного права и законодательства!

*Доктор юридических наук В.А. Устименко
Доктор юридических наук Р.А. Джабраилов*

ПОСЛЕСЛОВИЕ ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

Очень сомневаюсь, что все авторы пишут предисловие, как и аннотацию, до того, как завершена основная работа. Замысел, конечно, есть, но при творческом подходе в процессе его реализации неизбежно появляются свежие мысли, новые направления. Поэтому, если хочешь просветить читателя, какие дебри твоих наработок ему предстоит преодолеть, лучше дождаться окончательных итогов, что я сделал. Для меня это вдвойне вынужденный шаг. Представленное на суд творение является дополненным и частично переработанным вариантом недавно изданной брошюры «Король умер? Да здравствует король». Она была написана без предварительной подготовки в защиту Хозяйственного кодекса Украины от внезапно возникшей угрозы его уничтожения. Уже тогда, пытаясь сформулировать свои доводы, я понял, что проблема не столько в пробелах и недостатках Кодекса, сколько в отсутствии системного единства всего нашего законодательства. Это требовало глубокой научной проработки, однако стояла задача в максимально сжатые сроки подготовить отповедь министерским агрессорам и вопросы теории вынужденно отходили на второй план.

Когда накал страстей спал, появилась возможность критически оценить написанное в первом издании брошюры. Неоценимую помощь в этом оказали коллеги. Параграфы 1.2, 2.1 подготовлены в соавторстве с докт. юрид. наук, ст. научным сотрудником Г.Д. Джумагельдиевой. В результате появилась предлагаемая работа. Вынужден признать, привязка к уже ранее сделанному позволила лишь отдаленно реализовать задуманное. Надеюсь, если хватит сил, вернусь к нему в процессе завершения давно начатой монографии, написание которой вынужден был приостановить. Здесь я ставил задачу не столько решить всю массу существующих проблем, сколько привлечь внимание к ним научной общественности.

Невозможно создать дееспособное правовое регулирование хозяйственной или иной деятельности, оставаясь в ее рамках. Я ранее уже сталкивался с этим противоречием, когда готовил предложения по повышению эффективности уголовной

ответственности за преступления в сфере экономики и охраны окружающей природной среды. Многих уголовно наказуемых преступлений, как таковых, могло не быть, если бы в теории управления, хозяйственном праве, теории права, наконец, были разработаны механизмы социально и экономически оправданного разрешения существующих конфликтов. Одно из таких предложений описано в настоящей работе в подразделе «Купите изменение в законе». Но таких ситуаций сотни и тысячи, на все не отреагируешь.

Хозяйственный кодекс нуждается в лечении. Повторяю, говоря о Хозяйственном кодексе, я подразумеваю всё наше законодательство, независимо от отрасли. Основание: слишком велик уровень совершаемых правонарушений и преступлений, суды захлебываются от перегрузок. Массовое нарушение закона – наиболее убедительное доказательство его несовершенства.

Убежден, надо в корне менять существующую идеологию права. Его нынешнее предназначение – охрана сложившегося порядка. Но мир со всё нарастающей скоростью изменяется, и право зачастую становится тормозом на этом пути¹. Предприниматели всё больше превращаются в высокотехнологичных неких киберроботов, но никак не свободных людей. То же с остальными гражданами.

Подобная проблема не могла возникнуть тысячу или сто лет назад, и ее решение не найдешь в трудах предшественников. А нынешние ученые-юристы не могут и шаг сделать, не отталкиваясь от их трудов. Обстоятельной концепции обеспечения стабильности правового регулирования в динамично развивающемся обществе нет. Я не столь амбициозен, чтобы предложить полное решение, ограничился общей наметкой: в современном обществе доминирующая роль должна быть предоставлена «невидимому» обычному праву, активно сосуществующему с правом огосударствленным, как формой «легализованного насилия». Для характеристики их взаимосвязи допустимо интерпретировать слова

¹ Неисчислимое количество запретов вызывает не ужас, а смех. Если бы не сопротивлялись устаревшим запретам, в том числе и моральным, до сих пор бы дёгтем мазали ворота того дома, где живёт девушка, которая лишилась девственности до свадьбы или забеременела вне брака.

П. Бурдые: «Основой любого закона есть не что иное, как произвол»².

Вопрос вопросов – участие населения в управлении собственностью. Меня упрекнули, что взятый за основу тезис о всенародной собственности природных ресурсов – это возврат к социализму. Не хочу на эту тему спорить: многие даже религиозные священные символы некоторые авторы в экстазе споров доводят до опошления. Что уж говорить о социализме. А если спокойно разобраться, не во всенародной собственности природных ресурсов лежит глубинная юридическая природа акций? Но это сегодня. Завтра автоматизация и роботизация производства неминуемо приведет к значительной избыточности рабочей силы. Правовой основой обязанности обеспечить гражданам приемлемый уровень благосостояния будем считать благотворительность?

Не снимаю с обсуждения вопрос о правовой культуре населения. Здесь проблем более, чем достаточно. Вспомним – при всей противоречивости отношения к Марксу – пока не оспариваемое: «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества». Назовите мне автора и работу, в которой на примере нашего отечества предметно исследовалась бы последняя зависимость. Их нет. По большому счету, оценка и первой зиждится на самых общих посылах. А здесь корень решения значительной части существующих проблем. Я в тексте данной работы, проводя параллель между законодательством и поэзией, цитирую стихотворение Новеллы Матвеевой, где есть такая строка: «Поэзия должна быть глуповата, Но сам поэт – не должен быть дурак». Коллективный ум законодателя обязан отвечать повышенным критериям в части оценки способности восприятия закона теми, кому он адресован. Прекрасно понимаю, что в практике без помощи адвоката или другого юриста все равно не обойтись, однако во всем нужна мера.

Показательно, весь сыр-бор загорелся якобы из-за недовольства Кодексом иностранных партнеров. Их претензии, безусловно, надо учитывать. Но для кого пишем законы – для иностранцев или для своих граждан в первую очередь? Мы живем,

² Бурдые П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма. – М., 1996. – С. 15.

уверен и будем продолжать жить, в своем самостоятельном государстве, где есть своя система хозяйствования, свои предприниматели. Их оценку Хозяйственного кодекса масштабно кто-нибудь исследовал? Предложения по его совершенствованию столь же масштабно запрашивал? У нас есть обособленная система хозяйственных судов – озадачивали судейский корпус, за редким исключением, делать систематический анализ судебной практики и разрабатывать конкретные предложения по совершенствованию законодательства? Есть ли у нас вообще разумное государство, заботящееся о благополучии своем и народа?

Естественно, болезненные вопросы к науке. У нас есть Национальная академия наук Украины, Академия правовых наук. Но покажите мне национальную программу построения и совершенствования правового регулирования в государстве, механизм постоянного планового мониторинга ее эффективности. Программу и механизм, в разработке которых приняли активное участие, как минимум, квалифицированные экономисты, политологи, социологи, специалисты по информационным технологиям. Может где-то в сейфе или в ящике стола какого-то чиновника от науки такие документы есть, но в свободном доступе я их не видел. Самое главное: ни я, ни два десятка уважаемых коллег, которым задал вопрос, в обсуждении этих документов, если они где-то существуют, участия не принимали.

Проблематична и сама возможность такого участия. Рынок поглотил науку. Попробуйте опубликовать статью в журнале «Право Украины» или большинстве других изданий. Надеетесь получить законное вознаграждение за труд? – Смешно, внесите свои деньги, и не малые, за публикацию. Много найдется энтузиастов? Ярмо тянут те, кто готовится к защите диссертации, но и их число ограничено непомерными затратами.

Парадокс: в век всемирной паутины интернета не можем цивилизованно использовать этот ресурс. У нас есть по хозяйственному праву сайт Института экономико-правовых исследований НАНУ, группы одесских ученых, может еще где-то, о чем не знаю. Но точно знаю, что эти сайты неведомы подавляющему большинству практиков.

Почему на государственном уровне не организовать специализированные сайты по хозяйственному, трудовому, гражданскому, уголовному и всем другим отраслям права, назначить ответственных за размещение материалов?

Почему не использовать этот вариант как базу для организации работы по совершенствованию законодательства – в последнем я вижу первейшую задачу?

Почему размещение на специализированном сайте научных статей, соответствующих необходимым требованиям, не допустить как основание для принятия к защите диссертации? Не требуется объяснять, насколько пополнится отряд настоящих ученых, которые ныне из-за их бедности отвергнуты большой наукой. (Представляю, сколько сил потребуется затратить, чтобы преодолеть сопротивление тех, для кого научные издания – обильная кормушка).

Почему-то кажется, что если последняя идея будет поддержана истинно научной общественностью и проблема будет решена, молодое поколение ученых, а на него все надежды, скажет мне спасибо, независимо от оценки написанной работы. Поэтому поставлю точку.

РАЗДЕЛ 1. О ГОСУДАРСТВЕ ПОТОМ. ПРЕЖДЕ О СЕБЕ

Погана та криниця, до якої треба носити воду

Настоящий ученый приступает к написанию статьи, тем более объемного произведения, когда у него появляется свежая идея. В юридической науке данное правило применяется крайне редко. Непредвзятый анализ подавляющего большинства публикаций правоведов свидетельствует о значительной засоренности исследованиями типа «понятия понятий»: «Иванов сказал так, Петров – иначе, Сидоров – по-другому. Если обобщить, получается то же». На этом фоне зачастую теряется стремление выявить и устранить имеющиеся недостатки в законодательном регулировании – анализируются ранее кем-то опубликованные работы, в лучшем случае, тексты законов, а требуется исследовать реальную жизнь, выяснять, как она реагирует на их применение³.

Алармисты бьют тревогу: запасы природных ископаемых истончается год от года. Я не разделяю опасения – когда-то дефицитной слюдой ныне не стеклят окна. Происходят революционные преобразования в технологии производства и в потреблении. В юридической науке при трезвой оценке слишком много «слюды», явно недостаточно приращение смыслами. Еще одна беда – некорректное использование статистики. По этому поводу есть типичный пример: «В Тульской области по сравнению с 1913 г. число писателей возросло в 59 раз. До революции там был один писатель, правда, его звали Лев Толстой». У нас распространенная беда, чуть ли не каждый исследователь констатирует: «право – это социальное явление (в чем мало кто сомневается), а потому обладает лишь относительной автономностью. Право существует только вместе с другими социальными явлениями («чистых» правовых явлений и процессов, без культуры, политики, экономики, психики и т.д. в эмпирической реальности нет), оно обусловлено социумом как целым, и изучать его необходимо во взаимосвязи с ними». Однако при оценке эффективности правовых норм не найдешь работу, в которой бы

³ Влас потратил несколько часов на то, чтобы запустить только что купленный моторчик. И сколько ни штудировал прилагаемую к нему инструкцию, так ничего у него и не поучилось. Отчаявшись, он пошел к старику-соседу, который глянул на моторчик, покрутил, повертел его и тут же запустил. – Надо же! – удивился Влас. – Как же вам удалось так быстро его запустить, даже не глядя в инструкцию? – Сынок, – ответил старик, – я не знаю грамоты. А когда не умеешь читать, надо соображать!

учитывался уровень социальной напряженности в обществе в разные периоды времени, статистика преступности приводится без меняющейся оценки тяжести преобладающих преступлений и т.п.

Наверное, надо пересмотреть ныне существующую жизнь нашего научного сообщества. Сделаю отступление. (В дальнейшем изложении их будет много). Супруга Достоевского в своих воспоминаниях рассказывает, как В.Г. Перов писал один из лучших своих портретов: «Прежде чем начать работу, Перов навещал нас каждый день в течении недели, заставляя Федора Михайловича в самых различных настроениях, беседовал, вызывая на споры, и сумел подметить самое характерное выражение на лице мужа, именно то, которое Федор Михайлович имел, когда был погружен в свои художественные мысли. Можно бы сказать, что Перов уловил на портрете минуту творчества Достоевского». Надеюсь, меня поймут правильно. Ученый, даже великий, велик не сам по себе, а лишь в окружении других, кого он питает идеями и кто, в свою очередь, питает ими его. Современные же правоведа в подавляющем большинстве ученые-одиночки. Даже будучи сотрудниками одного подразделения, крайне редко совместно обсуждают исследуемую проблему. Научные конференции, да простят меня коллеги, это парад суверенитетов, горячее обсуждение докладов – чрезвычайная редкость. Салтыков-Щедрин написал: «В умении обратить зрителя внутрь самого себя заключается вся сила таланта». Читателя тоже. Но это только кажется, что гуманитарные науки начинаются с написанного, нарисованного. Реально они зарождаются в общении, иногда даже случайном. Бернард Шоу (для краткости злоупотребляю цитатами) написал: «Если у вас есть яблоко и у меня есть яблоко и мы поменяемся ими, то у нас останется по яблоку. Но если у вас есть идея и у меня есть идея, и мы поменяемся ими, – у нас будет по две идеи». Пусть в дискуссии не всегда рождается истина, но эмоции прокладывают путь к ней.

Еще одно условие: чтобы обменяться яблоками, надо читать работы коллег. У нас же, как кто-то подметил, большинство ученых писатели, но не читатели. Интерес к собственным идеям и к своей незаурядной личности, как правило, превосходит интерес к тому, что думают о себе и мире прочие смертные. А есть хороший

афоризм: «Мы заслуживаем уважения лишь постольку, поскольку умеем ценить других». Надо только, чтобы было за что ценить. Требуемый норматив публикаций для защиты диссертации, ежегодного отчета о результатах исследования приводит к захламлению печатного пространства.

Специалисты в области хозяйственного права, как и представители других отраслей, не живут в башне из слоновой кости (при нынешней активности защитников живой природы их и строить не из чего). Они всегда находятся в непрерывном диалоге с государством и обществом, испытывая их властные запросы. Но даже отвлеченные теоретики точно знают, что право имеет одинаковое значение при любой стоимости бочки нефти, а при стоимости барреля ниже 40 и даже 30 долл. его значение прибавляется. Тем не менее, единства в их позиции нет, и на протяжении веков не было. Большие сложности порождаются внутренними методологическими противоречиями самой юридической науки, её вековой потребностью стать в один ряд с точными науками, не утратив при этом своей гуманистической миссии. При общем поступательном движении, это приводило и приводит к периодическим, далеко не всегда приносящим практические результаты затяжным баталиям представителей различных школ, уж очень напоминающим ситуацию времен Гражданской войны в Испании, когда республиканцы и франкисты устраивали перерывы в боевых действиях, чтобы поиграть друг с другом в футбол, а после окончания заново начинали убивать друг друга⁴. Дискуссий хоть отбавляй, но зачастую они сводятся к семейной ссоре, где муж говорит, что у Кутузова был один глаз, а жена перечит: «нет, у Кутузова не было одного глаза».

Признаюсь, у меня не было никаких новых идей в части спора, быть или не быть Хозяйственному кодексу Украины? Отрицать существование хозяйственного права, какие бы синонимы ему не давали, может только круглый идиот. Но если есть отрасль права, не может не быть основополагающего ее акта. На постсоветском пространстве его принято именовать кодексом. Даже во вновь

⁴ Восточная и Западная церкви окончательно разделились в 1054 году и только в 1965 году отказались от предания друг друга анафеме, начав некий межцерковный диалог.

сформировавшихся отраслях успешно принимаются такие законодательные акты. Примером может служить недавно принятый Экологический кодекс Республики Казахстан. Предпринимаются попытки разработать его и в Украине, не хватает духу. Хозяйственный кодекс Украины уже отметил десятилетний юбилей. Понятно, это было время становления нового экономического уклада, потому в некоторых позициях время опередило его предписания. Но вместо совершенствования Кодекса, ведется интрига по его отмене.

Меня втянул, как пылесос, накал страстей моих близких товарищей – коллег, и я, неожиданно для себя, оказался в числе участников дискуссии. Выдвижение новых идей здесь, скорее всего, неосуществимо. Попытаюсь, не претендуя на системность, лишь по возможности усилить аргументы моих коллег, сторонником которых являюсь.

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

Заранее приношу извинения, если сделанные предложения не соответствуют принятым канонам. Я не отношу себя к числу профессионалов-специалистов хозяйственного права⁵. Круг моих научных интересов достаточно широк. Но именно в силу этого есть

⁵ Следую кредо одного писателя: «Пишу, как могу. Кому не нравится, пусть читает контракты – там всё, как надо, и без ошибок». Однако авторитетная коллега посоветовала: «Лучше бы Вы занимались уголовным правом». Правда, по ее словам, работу она читала « в начале немножко, в середине и конце тоже». Но может действительно надо последовать ее совету!

возможность посмотреть на исследуемую проблему как бы со стороны.

Хочу также извиниться перед консервативными коллегами за стиль изложения. Ещё в 1890 г. А.П. Чехов в одном из писем отметил: «Наши г.г. геологи, ихтиологи, зоологи и прочие ужасно необразованные люди. Пишут таким суконным языком, что не только скучно читать, но даже временами приходится фразы переделывать, чтобы понять. Но зато важности и серьезности хоть отбавляй. В сущности, это свинство». А к юристам это не относится?

Я давно отошёл от общепринятых канонов написания статей и монографий. Стараюсь писать, как разговариваю с другом: откровенно, размышляя, порой сбиваясь, в надежде, что он поправит. Полагаю, научный труд совсем необязательно должен быть занудным и непонятным, поэтому пишу «нескучным» языком и искренне считаю, что иное – проявление неуважения к читателю⁶. Предлагаемое творение тому подтверждение. С первого дня существования человек познает окружающий его мир. В процессе этой деятельности он и стал тем, что он есть. Одновременно человек не мог не пытаться познать самого себя. Задача оказалась сверхсложной: мы выяснили некоторые структуры атома, что позволило создать водородную бомбу, но не имеем точного представления о природе своей памяти и сознания. Для решения всего этого множества проблем создали специальную отрасль знания – науку. Показательный момент: все то, что человек использует для преобразования, он для удобства облакает в конструктивную форму. В общественной жизни такой формой является право с набором жестких, по общему правилу неизменных норм. Тот же принцип был распространен на формирование науки: у нее появилось свое «право» – облаченный в набор предписаний специальный язык – язык науки.

Откройте интернет, там констатируется: «П. Флоренский одним из первых в европейской философии создал теорию символических форм применительно к науке, утверждая, что «наука есть язык». Язык науки – это система понятий, знаков,

⁶ Помню образную характеристику, которую дал моей кандидатской диссертации на предварительном обсуждении профессор Л.Е. Ароцкер: «Здесь сплошные штучки – дрючки! Но, на удивление, все к месту. Необходимое в достатке».

символов, создаваемая и используемая той или иной областью научного познания для получения, выражения, обработки, хранения и применения знаний. В качестве специального языка конкретных наук обычно используется некоторый фрагмент естественного языка, обогащенный дополнительными знаками и символами. Язык науки отличается точностью и ясностью своих выражений. Если на первом этапе своего развития наука в основном пользуется понятиями естественного языка, то по мере более глубокого проникновения в предмет исследования появляются теории, вводящие совершенно новые термины, относящиеся к абстрактным, идеализированным объектам, к новым открываемым явлениям, их свойствам и связям, с помощью которых учёный добивается строгости и однозначности изложения». Но появился еще один феномен – «научный язык».

Казните меня, но не могу понять, что это такое – «научный язык»? На какого дебила-читателя рассчитаны ВАКовские требования обозначать в начале цель статьи и прочие атрибуты, если есть обширная (это тоже требование) аннотация и перечень ключевых слов? Для чего нужно, поставив в один ряд, перечислять корифеев, посвятивших себя изучению проблемы, попутчиков и даже расплодившихся Лжедмитриев – в некоторых работах их до сотни, если автор использует наработки двух – трех из них по принципу: «Хайдеггер утверждал, Камю опровергал, Бердяев настаивал, Толстой сомневался...»? В результате: «Волга впадает в Каспийское море», «Лошади кушают овес». В некоторых работах выполнение этих и других обязательных требований занимает более трети текста статьи, а итог по стилю написания и соответствию теории окон Овертона – готовый рецепт снотворного.

Практика отнюдь не безболезненная. Перечень источников – отнюдь не свидетельство знания их содержания. Но главное в другом. А. де Токвиль заметил, что, вглядываясь в прошлое, он не видит того, что видит сейчас. Я не собираюсь умалять заслуги великих предшественников. Однако, как общепризнано, ныне ситуация заметно отличающаяся, ее именуют «небывалыми масштабами беспрецедентного». Бесцельное блуждание в истории есть не что иное, как нежелание или неспособность автора решать сегодняшние болевые проблемы.

Ученый должен быть генератором идей, стимулятором открытий, осуществлять конвергенцию разных научных парадигм, а у нас значительная численность учёных–ретрансляторов: один что-то относительно новое сказал, десятки занимаются пересказом его в своих работах. В подражание китайскому художнику Лю Вэйему, складываются «небоскребы» из старых книжек, сыплются имена из «первоисточников», цитаты отскакивают от сознания, как градины от асфальта. Не каждого автора интересно читать – заранее известно, что скажет, независимо от прочитанного. К тому же, пусть не всегда, но прослеживается зависимость автора от доминирующих взглядов научных авторитетов⁷. А в идеях, как и в деньгах, главное – их наличие. Остальное приложится.

Пастернак сравнил поэтическое наследие Маяковского с огромным железнодорожным пустым составом, в котором загружен подлинными замечательными стихами только один вагон. Не берусь оценивать, объем чьих научных трудов моих коллег можно сравнить с железнодорожным составом, но уж на полный вагон подлинно научных работ претендента найти трудно.

Еще. Ф. Ницше писал, что люди с убеждениями совсем не к месту, когда затрагивается ценность чего-либо существенно важного. «Убеждения, что темница, чтобы судить о ценном или неценном, нужно, чтобы ты преодолел, превзошел сотню своих убеждений»⁸. В полной мере сказанное относится к характеристике убеждения исследователя – юриста, которое по утверждению психологов должно являться результатом преодоления разного рода убеждений и предубеждений: против чего-либо, кого-либо, возможности той или иной ситуации, вероятности той или иной версии и т.п. К сожалению, отнюдь не редко публикации представляют собой набор стандартных, не всегда логически связанных фраз и оборотов, лишаящих возможности понять, из

⁷ Немного истории. Партийному начальству не понравился роман И.Г. Эренбурга «Девятый вал», опубликованный в 1950 году (вместе с романом «Буря» он составлял своеобразную дилогию), показалось, что американский империализм и его наймиты разоблачены недостаточно хлестко. Как водится, устроили обсуждение-проработку, где многие коллеги-писатели клеймили Эренбурга самыми страшными словами. Обычно после таких собраний можно было ждать самого худшего. Но герой всей этой вакханалии хранил невозмутимое молчание. Когда разоблачительный пыл угас, ему предложили выступить с покаянным словом. Эренбург встал, из внутреннего кармана пиджака достал телеграмму и зачитал ее. Это была телеграмма Сталина, в которой он поздравлял писателя с новой литературной победой. Все выступавшие снова потребовали слова и стали хвалить ранее раскритикованное произведение.

⁸ Ницше Ф. Сумерки богов. М., 1989. – С. 78.

чего и как сформировалось усмотрение ученого, насколько оно соответствует объективной оценке исследуемого явления. Некоторые авторы, как сказал В. Коротич, «не умеют взять быка за рога, хватают его за разные другие места, а при этом еще и урчат от самодовольства».

Л.Д. Кучма в книге «Украина не Россия» писал: «Когда-то в сборнике «Физики шутят» я прочел такую фразу: «Если вы объяснили свою идею предельно внятно и доступно, какая-то часть аудитории, возможно, уловит тему вашего выступления». Я много раз убеждался, что это не столько шутка, сколько вполне жизненное наблюдение. Его вовсе не следует понимать так, что люди глупы. Наоборот, большинство людей сегодня достаточно образованны и начитанны. И это замечательно. Из процитированной фразы следует скорее то, что ваша аудитория полна собственных идей и представлений, пусть не всегда упорядоченных, так что ваши ссылки на какие-то факты и истины могут просто плохо стыковаться с кругом понятий вашего слушателя или читателя». – Все правильно. Но одна из задач науки – опровержение недостоверных фактов и придание убедительности достоверным. В этом плане качество языка автора – первое и неотъемлемое условие внятности и доступности изложения, о которых говорит Л.Д. Кучма.

В «Золотом теленке Ильфа и Петрова есть памятные строки: «Гомер, Мильтон и Паниковский». Мне кажется, что разработчики существующих официозных требований к структуре научных статей, монографий и, особенно, диссертаций своеобразно руководствовались этой формулой великих классиков, игнорируя сатирический её подтекст. В результате каждый автор вынужден в начале публикации перечислить максимум фамилий учёных, чьи работы имели хоть какое – то отношение к теме его исследования, как бы претендуя на место рядом с ними. И надо признать, ныне почти каждый учёный, приступая к ознакомлению с таким творением, прежде всего, смотрит, есть ли в начале упоминание его

фамилии⁹. Более того, современный Паниковский весьма болезненно реагирует, если не находит цитату или хотя бы ссылку на его работу. А если он еще возглавляет издательство – есть такие – претенденту на публикацию не позавидуешь. Для облегчения поиска придумали приспособление: список использованной литературы, где работы перечисляются не в порядке цитирования, а по алфавиту фамилий авторов. Цена этого реверанса – излишние затраты усилий на поиск источника нормальных читателей, которым куда удобнее найти его по ссылке на этой же странице. В данной работе я возвратился к старому, испытанному способу оформления текста.

Сегодня приобрела особую актуальность извечная проблема плагиата. Появились громкие разоблачения, отмены решений о присуждении ученой степени. Ситуация постыдная. Но как всегда, за позитивным общим стали процветать не самые лучшие частности – плагиатом стали называть не упоминание любых ранее высказанных кем-то мыслей. В моем понимании ссылка не просто нужна, а обязательна, если оспаривается или используется чья-то новая идея, оригинальный довод или пример. Наука – это кладезь чьих-то достижений. Даже если это гениальные открытия, со временем они воспринимаются как данность, как нечто само собой разумеющееся. Никакого нарушения научной этики нет, если общий, общепринятый тезис без упоминания предшественников используется для обоснования нового предложения. Иначе каждую работу надо начинать с «В начале было слово», «А все таки она вертится» и т.д. Трагедия науки, когда ученый пишет свое творение не для коллег – читателей, а для ВАКа. Если бы Альберт Эйнштейн соблюдал нынешние требования нашей ВАК, большая наука по сей день не знала об его открытии: оно было изложено на 40 страницах без единой ссылки.

Когда Эзопа спросили, что хуже всего в мире, он сказал: «Язык». Когда его спросили, что лучше всего в мире, он ответил: «Язык». Язык сам по себе – это не реальность, а лишь способ

⁹ При защите докторской диссертации в первом ряду сидел именитый академик и листал экземпляр моего творения. Я ожидал каверзных вопросов, но они не поступили. В перерыве я предложил академику свою помощь в поиске нужного материала, но он ответил: «Нет, спасибо. Вы в начале диссертации назвали мою фамилию, а в тексте я ее больше не нашел». Пришлось извиниться: академик был специалистом в земельном праве, а я эту проблематику не затрагивал. К счастью, конфликт был исчерпан и у меня с ним наладились хорошие отношения.

проявления реального, способ делать мертвое живым. С помощью своего языка ты можешь сказать и хорошее, и плохое, умное и глупое. У Шекспира мир – театр. Правоведы тоже актёры. Но слишком много теоретиков права стоит за кулисами, набираясь сил для выхода на сцену науки. Не могу смириться с тем, что даже рядовой музыкант на чёрно-белых клавишах рояля создает многоцветье звуков, а у юристов большинство научных публикаций по стилю напоминают мрачный серый протокол допроса под пыткой – стремление подтвердить только искомый факт «преступления», независимо от причин, условий и обстоятельств его совершения. Для придания убедительности текст пишется заумным языком, на его распознавание тратишь больше времени и усилий, чем на понимание содержания.

Давно опубликованную книгу «Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса», явно не соответствующую канонам, где-то бурлеск, я обозначил как эссе, но рецензенты – авторитетнейшие ученые, к сожалению, ныне ушедшие из жизни, вечная им память, обвинили меня в лукавстве: по их оценке работа полностью отвечала статусу монографии. Однако научное миропонимание корифеев не совпадает с мнением некоторых претендующих на этот статус. Чтобы подчеркнуть свою исключительность, они отстаивают идею обособленного научного языка и любое отступление от него квалифицируют как публицистику.

Нельзя отрицать, «физики» и «лирики» говорят на своем, отличающемся языке. Но «физик» должен без труда понимать другого «физика» равной квалификации, а «лирики», в число которых входят и юристы, обязаны говорить на языке, понятном широкой аудитории. «Разговор» должен быть внятнм, обоюдодоплезным. Многие же, к счастью не все, «научные» работы стилистически неинтересны, написаны стёртым, не блещущим оригинальностью языком, не позволяющим отличить одного автора от другого, населены стандартными, переходящими из книги в книгу, из статьи в статью цитататами. Нет живого человека, есть робот с набором механических оценок на уровне школьного учебника. Если проанализировать труды некоторых апологетов научного языка, то ясно видишь, что за этой ширмой, за

манипулированием терминологией и цитатами скрывается отсутствие подлинной науки, неспособность автора вразумительно изложить своё представление проблемы, (зачастую она вообще отсутствует), не говоря уже о ее решении¹⁰. В лучшем случае имеем вариант шутливого заявления одного конференсье: «Выхожу на сцену, произношу три слова: «Выступает Владимир Высоцкий!» – и буря аплодисментов!»

Вот и первый вариант настоящей работы издатель квалифицировал как научно-публицистическое издание: я откликнулся на сегодняшнюю животрепещущую ситуацию, из-за этого якобы не хватает по чистоте до собственно научного. Признаюсь, когда что-то пишу, я меньше всего задумываюсь о жанре. Язык – это средство общения, способ ясно и понятно донести свои мысли читателю или слушателю. Не боюсь признаться, мне импонирует позиция известного кинорежиссера В.В. Меньшова, критически относящегося к объяснению, что в экономике все можно свести к математическим моделям. «Мой жизненный опыт, – говорит режиссер, – показывает, что только та наука идет правильным путем, в которой присутствует искусство, поэзия. Одним из признаков правильности теории считается ее красота. И то, что экономикой занимаются люди нетворческие, «книжники и фарисеи», как сказал бы Христос, приводит нас к диким реформам 90-х годов, всемирному финансовому кризису»¹¹.

Полезно помнить Аристотеля, который сказал: «Художественное изображение истории более научно и более верно, чем точное историческое описание. Поэтическое искусство проникает в самую суть дела, в то время как точный отчет дает только перечень подробностей». Полулитературным стилем писали не только великие философы (Платон, Дидро, Ницше), но и великие учёные. Основное произведение Галилея о преимуществе гелиоцентрической системы над геоцентрической написано в форме диалога, и специалисты по итальянской литературе изучают его как литературный памятник. В свою очередь, многие работы Маркса, в частности по экономике, насыщены публицистикой.

¹⁰ Молодой писатель пожаловался отцу, что не знает, как назвать свою новую повесть. Отец, еще не читавший этого произведения, спрашивает: – В повести есть барабаны? – Нет. – А трубы есть? – Тоже нет. – Тогда назови ее «Без труб и барабанов».

¹¹ Грачев С. Кризис показал: наши экономисты абсолютно не умеют считать // Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 21. – С.3.

«Художественные вольности» в научных текстах оправдывают и современные философы. Е.А. Чепкасова в кандидатской диссертации «Язык науки как предмет философского анализа», отмечая сложившееся смягчение требований к языку науки, констатирует: «Результаты исследования показали, что среди языковых знаков присутствуют не только термины, нетерминологическая лексика и т.д., но и приёмы, традиционно относимые к поэтической речи: аллегория, метафоры, и т.д.»¹². Многие современные ученые пишут очень даже читаемым языком. Спасибо им за это!

К сожалению, согласны с великими и их комментаторами не все. Авторитетный блогер не менее авторитетного журнала «Эксперт» категорически заявил: «Не может считаться научной та работа, которая вместо устоявшейся в специальной литературе терминологии использует определения, придуманные журналистами и писателями... В публицистической или художественной литературе можно как угодно извращаться с терминологий, в научной – нельзя. Если же не можешь обойтись без экспериментов с русским языком, не надо приплетать к ним деловую репутацию ученого»¹³. Комментировать не буду. Добавлю только, что данный пассаж был приведен автором в суде в качестве довода при защите от обвинения бывшим персонажем его статьи в опорочивании своей деловой репутации как ученого. Местный суд и последующие кассационные инстанции этот довод отвергли.

Есть и более важный аспект. *Никто не хочет видеть, что апологетика научного языка – это скрытое, замаскированное стремление ученых к кастовости. Отсюда столь чтимое «Мы, Николай Второй» – «мы считаем, мы предлагаем»*¹⁴. Трубим: *одним из условий развития общества является повышение уровня правосознания граждан, но кастовость - это недопущению к науке непосвященных, боязнь здоровой критики незацикленных людей.* Примеров множество. Приведу один из статьи отечественного процессуалиста В.П. Гмырко: «С позиций деятельностного подхода есть основания для теоретического вывода: доказательства как

¹² disserCat <http://www.dissercat.com/content/yazyk-nauki-kak-predmet-filosofskogo-analiza#ixzz4GShv83Oy>

¹³ Рубченко М. История с юриспруденцией // Эксперт. – 2011. – № 36 (769). – С. 28–29.

¹⁴ На полях рукописи докторской диссертации моего подопечного я написал: «А кто еще вместе с Вами?». – Завершенная работа приобрела совсем иное звучание.

процессуальный феномен – это знаковая структура (система), «погруженная» в процесс их формирования, происходящий на юридическом материале (признаниях, показаниях, праворелевантных вещественных объектах)¹⁵. Большинству потерпевших и обвиняемых понятно, чем они должны оперировать в судебном процессе, отстаивая свои интересы? Должна ли теория быть такой далекой от практики? У арабов есть выражение, касающееся ясной прозы: *чтобы понять ее, не нужно никаких навыков, чтобы сочинять ее, требуется истинное мастерство*. Его-то и не хватает многим ученым-юристам.

Более ста лет назад Лев Толстой заметил в одном из писем: «Я увлекаюсь все больше и больше изданием книг для образования русских людей. Я избегаю слова «народ», потому что сущность мысли в том, чтобы не было деления народа и ненарода». Поучиться бы нашим ученым такту величайшего интеллигента.

В свою очередь, кастовость науки, отрыв от рядовых граждан – это громадное препятствие в распространении научных знаний в широкие массы населения, тем более в наше время, когда учительница не знает, как преподавать историю, потому что версии нашего исторического развития меняются что ни день. То же в экономике и даже морали. Особо нетерпима эта ситуация в юридической науке: систему правового регулирования мы создаем для использования ее гражданами, и в то же время воздвигаем препоны в возможности подлинно научного ее осмысления. Мы утверждаем, что предупреждение противоправного поведения – одна из целей наказания, но большая часть информации об этом для граждан находится за догматически-языковыми закрытыми дверями. Нельзя, в частности, пропагандировать свободу предпринимательства и одновременно не давать возможность каждому предпринимателю глубоко и всесторонне постичь условия своей деятельности. У нас же, перефразируя слова В.О. Ключевского об искусстве, правом, в основном, пользуются люди, которым не удалась жизнь. (Кому же она удалась?)

¹⁵ Гмырко В. Уголовно-судебные доказательства: юридическое понятие или определение? // Право Украины. – 2014. – № 10. – С. 33.

С.Я. Лурье, анализируя методы древних математиков, подразделяет их на две, сменяющие друг друга, категории. Одни смотрели на читателя, как на своего друга и ученика, безусловно доверяющего ему, которого он хочет ввести в самые сокровенные методы нахождения и доказательства математических решений. Им на смену пришли представители другой эпохи. Они смотрят на читателя, как на настороженного противника, готового ухватиться за всякую ошибку, за всякое произвольное или плохо сформулированное утверждение автора. Меньше всего этот математик расположен делиться с читателем секретами своего производства – как он дошел до той или иной мысли, откуда он взял то или иное решение; до этого писателю не должно быть дела. Важно загнать читателя в угол и заставить его – хочет он этого или не хочет – признать, что предлагаемое ему решение, откуда бы автор его не взял, единственно важное и правильное»¹⁶.

Понимаю, второй метод должен быть признан истинно научным, особенно в наше время. Но лично мне импонирует первый. Если включаешь ищущего читателя в круг своих рассуждений, сомнений и намечаемых путей их преодоления, приближение к искомой истине будет намного продуктивней, и сам результат достовернее. Умные и образованные противники будут способствовать развитию твоей идеи, поиску дополнительных предметов. Не буду в подтверждение своего подхода ссылаться на приведенное А.А. Любищевым, анализирувавшим со ссылкой на С.Я. Лурье изложенные научные методы древних математиков, высказывание (предположительно) Адамара: «Гениальные математики предлагают теорему, талантливые ее доказывают»¹⁷.

В отличие от математики, где «очевидное» зачастую оказывается самым непонятным, в юридической и других общественных науках многие выдвигаемые концепции в свете реальных жизненных ситуациях могут не требовать доказательств, приниматься за аксиому. Выявить и правильно очертить явление или тенденцию – залог решения проблемы.

Прогресс науки неизбежно приводит к появлению новой терминологии. Однако в большинстве случаев она является

¹⁶ Лурье С.Я. Архимед. Изд. АН СССР. 1945. – С. 23–24.

¹⁷ Любищев А.А. Линия Демокрита и Платона в истории культуры. Изд. «Алетей»: СПб, 2001. – С. 77.

достоянием специалистов – профессионалов. Не берусь судить, насколько это оправдано в целом, но при любых условиях для юридической науки, безусловно, требуется сделать исключение. Надо вспомнить, наука начиналась как знание через познание. Под таким знаком она боролась против религиозных и прочих догм и вытесняла их. Философы цитируют Гете, который как-то сказал: «Нет ничего труднее, чем видеть вещи такими, какие они есть». Это трудно от того, что мы вытесняем вещи терминами и понятиями и видим их лишь в той мере, в какой называем их.

Целесообразно, чтобы сам термин, по возможности, охватывал процессы и процедуры, в которых участвует рядовой человек. Примером может служить понятие «криминалистическая деятельность», активным модератором которого является В.С. Бондарь. Понято, что криминалистическая деятельность субъектов, уполномоченных государством осуществлять правосудие в широком значении слова, должна иметь процессуальное оформление. Но исторически эффективность борьбы с преступностью во многом зависит от участия в ней населения. Более того, немало средств и способов раскрытия преступления и изобличения виновного было изобретено рядовыми гражданами. Один из последних примеров: в борьбе с террористами, скрывающимися в домах подозрительных соседей, граждане начали наблюдать, какое те закупают количество продуктов питания. При несоответствии их привычной норме, соседи сами выясняют, кем является скрытый жилец или сообщают правоохранительным органам. Распространение, в соответствующей интерпретации, понятия «криминалистическая деятельность» на деятельность рядовых граждан и специалистов других отраслей знаний будет способствовать повышению эффективности борьбы с преступностью.

Хочешь – не хочешь, но возраст определяет твои интересы и способности. Известный английский актер Иэн Маккелен сказал «Любой актер моего возраста знает, что в пьесах Шекспира и Чехова для него всегда найдется роль. Когда молод, играешь Треплева, потом Гаева, а сейчас я задумываюсь о Фирсе. И в Шекспире так же – начинаешь Гамлетом, потомходишь до Полония, а уж в самом конце ты готов для роли черепа бедного

Йорика». И не только потому, что с годами уходит оптимизм. Я стараюсь не делать то, что претит, пишу то, что считаю нужным. Не сочтите за высокопарность, действительно считаю, что каждый ученый должен испытывать ответственность перед обществом. Ученые – юристы вдвойне. Не разделяю мысль Чайковского: «Вдохновения не надо ждать. Надо работать!» Без работы, без высокой образованности и постоянного изучения практической жизни плодотворных идей не бывает. Но для рождения добротной идеи нужно все же вдохновение. Его отсутствие в опубликованной работе – это трагедия.

Затрону весьма щекотливый вопрос. П. Басинский написал: «Маленькие писатели всегда нарциссы. Они смотрятся в свои слова, как в зеркало, да еще и волшебное, то, которое было у мачехи молодой царевны в сказке Пушкина. «Я ль на свете всех милее, / Всех румяней и белее?» / И ей зеркальце в ответ: «Ты, конечно, спору нет...»». А ученые – теоретики и их интерпретаторы не те же писатели? Вряд ли большинство думает столь прямолинейно. Есть градации. В начале 1930-х в Москву приехал с концертами Артур Рубинштейн. До фултонской речи было еще далеко, но железный занавес, отделяющий нас от мира, был уже вполне осязаем – и здешние музыканты, обступив гостя, искренне любопытствовали: кто на Западе лучший пианист? Рубинштейн подумал и ответил: «Наверное, Горовиц. Да, Горовиц сильнее всех». Кто-то спросил: «А Рахманинов?» – «Вы же спрашиваете о людях, а Рахманинов...» – и гость воздел руки к небу.

Свои Рахманиновы и Горовицы есть в праве. Знаю, что мне до них далеко. Но плох тот автор, который не стремится заинтересовать читателя. Поэтому стараюсь писать с привлечением множества иллюстраций не ради тщеславия, а для большей убедительности. Хотелось бы того же от остальных авторов, уважающих читателя.

Я за полемический стиль изложения, дающий экспрессию, которой так не хватает среди унылых будней исследования чистеньких постулатов. Ведь написанная статья – это не только обмен информацией, но и обмен эмоциями. А вежливость по Генриху Бёлю, порой самая совершенная форма пренебрежения.

«История претерпевает величайшие сдвиги не под ударами многопудовых снарядов, а от иронической улыбки»¹⁸.

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

¹⁸ Флоренский П.А. Итоги // П.А. Флоренский. Соч. Т. 2.: У вопросов мыслей. «Ословеснивать» в речах существующей религии. М., 1990.

РАЗДЕЛ 2. «ЭКОНОМИКА, ПРИДУРКИ!»

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

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

Если бы знал, где упал...

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

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

Говорят: «В споре рождается истина». Несмотря на древность изречения и признанные заслуги его автора, позволю утверждать: полезность спора не бесспорна. Вспомним былую дискуссию о вине и виновности в праве, завершившуюся вошедшим в историю подведением ее итогов на компартийном съезде: «Без вина в вине не разберешься!». Таких примеров много. Причина на поверхности. Есть действительно сложная, глубинная проблема, предполагающая неоднозначность решений в силу их неопределенности. А есть пари двух пацанов, кто дальше плюнет. И не каждый научный диспут легко подразделить на эти две категории. Путая праведное с грешным, залезут в такие дебри, откуда не истины – выхода не видно. Спор цивилистов со специалистами хозяйственного права о том, быть или не быть Хозяйственному кодексу Украины, который ведется в триггерном режиме «да – нет», наглядное тому подтверждение. Как и ранее, многие поводы смехотворны.¹⁹ Только и остается вспомнить формулу двухтысячелетней давности: «Они оставляют после себя пустыню и называют это миром». Ныне опровергатели Хозяйственного кодекса в очередной раз получили официальную

¹⁹ Посмотрите, – обращается представитель министерства юстиции, критикуя ХК,- их пес страшный лгун. – Как вы об этом узнали? – Вот послушайте. Рекс, как кричит кошка? – Гав! Гав! – Убедились?

поддержку Министерства юстиции Украины²⁰. (Вот и верь после этого, что в России, где нет Хозяйственного кодекса, всё плохо, и она навязывает Украине напасти помимо нашего желания).

Можно приводить аргументы в защиту Хозяйственного кодекса, буду это делать. Но никто в руководстве государства, кроме заместителя министра юстиции, не отрицает, что нежелание иностранных инвесторов идти в нашу экономику определяется не столько Кодексом, сколько эшелонированной коррупцией и продажной судебной системой. Такую точку зрения разделяют и бизнесмены. Так, по мнению исполнительного директора Фонда Блейзера О. Устенко, коррупция и некачественная судебная система являются тормозом на пути развития страны. «Почему такая логическая цепочка? Если в стране плохой бизнес-климат, в экономику не вкладывают деньги ни местный бизнес, ни иностранцы. Если иностранные компании просто не идут в местную экономику, то местный бизнес выводит капитал из страны. Он уже прячется в оффшорах. Премьер совершенно прав, что в некачественный бизнес климат никто не идет из-за коррупции и несовершенной судебной системы. Это подтверждается исследованиями, которые мы делали на базе украинско-американского совета», – отметил Устенко²¹.

В первом разделе работы я сетовал на отсутствие общения ученых для совместного решения проблем: «Современные правоведы в подавляющем большинстве ученые-одиночки. Даже будучи сотрудниками одного подразделения, крайне редко совместно обсуждают исследуемую проблему». Рад признать ошибочность этого утверждения. Моя уважаемая коллега Г.Д. Джумагельдиева, чей вклад в науку хозяйственного права не требует комментария, ознакомившись с черновым вариантом

²⁰ Хозяйственное право призвано обеспечить равенство всех субъектов хозяйственной деятельности. Однако в реальной действительности право как было, так и остается инструментом политики, способом решения интересов имеющихся влиятельных сил. Теоретики права не могут не испытывать это на себе. Проведу аналогию. Шаляпину зрители предлагают спеть «Дубинушку» в Большом театре, он поет, потому что как артист не может не отозваться на просьбы галерки. А все чиновники, весь партер встает и уходит. И дальше директор императорских театров прилагает неимоверные усилия, чтобы сохранить Шаляпина в труппе, потому что требуют его увольнения. Затем Шаляпин попадает на сцену, когда хор поет «Боже, царя храни...» – чтобы пенсию увеличил царь, который там находится, и его заодно дергают, и он тоже встает на колени. Прошло столетие, но что изменилось? Не является ли позиция цивилистов борьбой за право быть ближе к «царю»? Не боятся отвественные работники Минюста, инициаторы уничтожения ХК, «лавров» американского окружного прокурора Макгрейнера, санкционировавшего высылку из США Чарли Чаплина?

²¹ РИА Новости Украина: <http://rian.com.ua/analytics/20160918/1016445067.html>

рукописи, весомо развила некоторые аспекты рассматривавшихся проблем, о чем мне сообщила. Я считаю своим долгом включить в работу эти ценные дополнения, с указанием их автора, что с удовольствием делаю: «Неубедительность многолетней мантры об отсутствии подобных кодексов в иных государствах уже ясна и самим инициаторам отмены ХК, которые на приводимый длинный перечень действующих и разрабатываемых зарубежных коммерческих, торговых, предпринимательских кодексов реагируют со свойственной Незнайке непосредственностью: еще неизвестно, как они там работают²². В условиях доступности информации этот пробел в знаниях при желании легко восполняется. При отсутствии особого желания анализировать чужое законодательство в качестве маркера качества регулирования можно использовать позитивную динамику развития экономики в странах, правовая система которых строится на раздельном регулировании отношений хозяйственного и гражданского оборота. Упреки представителей Министерства юстиции в архаичности 10-летнего ХК по причине того, что он все эти годы не модернизировался, на фоне, например, Коммерческого кодекса Франции (1807 г. принятия), существенно обновленного в 2000 г. при непосредственном участии Министерства юстиции Франции, даже комментировать неловко.

Однако на сей раз, как оказалось, причиной очередной атаки на ХК стало не бездействие государственных органов, не принимающих его концепцию и по этой причине не выполняющих свои обязанности по совершенствованию законодательства, а якобы жалобы зарубежных предпринимателей на несовершенство Кодекса, препятствующего их бизнесу в Украине²³. В частности, представителями бизнес-сообщества отмечается отсутствие в ХК общепринятых терминов «коммерция» и «торговля», которое препятствует развитию интернет-торговли и других современных направлений²⁴. Ни одного подтверждения существования подобных проблем нет.

²² Ясинская М. Почему хотят отменить Хозяйственный кодекс / М. Ясинская. – Юрлига. – 03.12.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/12/3/138134.htm>

²³ Ну почему: как за границей – так Снежная королева, а как у нас – так снежная баба. Да еще и нос морковкой!

²⁴ Минюст анонсировал создание рабочих групп по отмене Хозяйственного кодекса Украины // Интерфакс Украина. – 21.01.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://interfax.com.ua/news/economic/319200>

В то же время, как показывает практика, необъемность глоссария в ХК особых неудобств развитию электронной торговли (электронной коммерции) не создает. В частности, согласно законодательству (Законы «О нефти и газе», «О рынке природного газа», «Об основах функционирования рынка электрической энергии Украины», «О публичных закупках») именно электронные аукционы как форма реализации продукции признана приоритетной. Не мешает использованию торговых интернет-площадок и отсутствие специального указания на обязательность их использования. Например, подавляющее большинство транспортных предприятий (железная дорога, авиакомпании, автотранспортные компании) на протяжении ряда лет реализуют билеты через он-лайн сервисы, практически все банковские учреждения предоставляют услуги интернет-расчетов как между гражданами, так и в сфере хозяйственного оборота и т.д.

Упреки в бутафорском характере конструкций ХК (хозяйственного ведения и оперативного управления, лизинга, форм расчетов, в т.ч. в иностранной валюте и др.), не предусмотренных ГК или регулируемых им иначе, выглядят неубедительно, если не сказать, вредно. ХК как системный нормативно-правовой акт неоднократно демонстрировал потенциал предусмотренных в его арсенале средств правового регулирования в предотвращении бесполезных (а подчас откровенно преступных) изменений «правил игры», которые, как правило, протаскивались в отдельные законы под ворохом поправок третьестепенного значения. Следует вспомнить попытки продвижения «теневых» лизинговых схем разгосударствления имущества и природных ресурсов в обход процедуры приватизации; «управляемое» банкротства государственных и коммунальных предприятий через сужение объема их прав, блокирование которых стало возможным в т.ч. благодаря «бутафорским» правам хозяйственного ведения и оперативного управления и др. Среди последних новелл законодательства – схема беззастенчивого масштабного вымывания средств местных бюджетов под прикрытием проведения энергомодернизации сферы ЖКХ. При этом ГК Украины, рассчитанный на регулирование отношений с участием граждан, не

«улавливает» этих лазеек, и, как следствие ничего не может им противопоставить.

Надуманым является и существование непреодолимых противоречий между организационно-правовыми формами субъектов хозяйствования, предусмотренными ХК, и принципами рыночной экономики. В частности, неприемлемость для этой модели таких экономических агентов как казенные предприятия. Логика проста: в ГК их нет, значит и в экономике быть не может. Правда, такая непримиримая позиция занята исключительно по отношению к казенным предприятиям на родных просторах. В то время как, например, во Франции, Германии, Великобритании, Японии, которых в нерыночности и советскости никто никогда не подозревал, такие предприятия функционируют, правда, именуются ведомственными. Как правило, сферой их деятельности являются отрасли, требующие больших капиталовложений и дающие невысокий уровень прибыли, а иногда и вовсе убыточные. Так, во Франции это почтовые, телеграфные, полиграфические предприятия, в Германии – предприятия по добыче соли, торфа и т.п., в Великобритании – пороховые заводы и королевские доки). Такие предприятия управляются непосредственно министерством. Финансирование их деятельности осуществляется за счет средств государственного бюджета, государство наделяет такие предприятия имуществом, которое может быть изъято по распоряжению компетентных органов в случаях, предусмотренных законодательством. Сравним с правовым статусом казенных предприятий, определенном в ХК, – разница не усматривается».

Целиком согласен с мнением коллеги. Как известно, хозяйственное законодательство охватывает значительный объём норм, намного превышающих содержание ХК. На сей раз это якобы жалобы зарубежных предпринимателей на несовершенство Кодекса, препятствующего их бизнесу в Украине²⁵. Ни одного подтверждения существованию подобных заявлений нет. Но если претензии, действительно, есть, то какие? В силу известных причин некоторые хозяйственные отношения регламентируются нормами гражданского законодательства. Масса нарушений допускается

²⁵ Ну почему: как за границей – так Снежная королева. а как у нас – так снежная баба. Да еще и нос морковкой!

правоприменительными органами. Например, критики ХК указывают на невозможность поставить на налоговый учет частные предприятия иначе, как через преобразование их в ООО. Между тем, Налоговый кодекс не содержит никаких указаний на этот счет, объединяя всех в единую группу – плательщики налогов, и предписывая, что они должны быть взяты на учет (ст. 63 НК Украины).

Как-то игнорируется мировой и отечественный опыт: бедное государство, статус которого под тяжестью кредитов и безудержного разворовывания Украина приобретает, не может быть ни социально ориентированным, ни, тем более, правовым. Представители Министерства юстиции Украины ищут недостатки в Хозяйственном кодексе. К сожалению, они есть. Есть они и в других законах – это наша беда. Но любой закон мертв до тех пор, пока не начнет действовать. И действовать один и тот же закон в разных руках может по-разному. Во многом целеполагание закона зависит от проводимой в государстве политики. Она, в свою очередь, зависит от того, кто держит рычаги власти. В Украине львиная часть экономики находится в руках ограниченного круга владельцев. В частности, вся тяжелая промышленность страны фактически контролируется всего пятью лицами, авиаперевозки – тремя, производство минудобрий – одним предпринимателем, рынок курятины – двумя. Специфика отечественного капитализма в том, что полученные капиталы, в основном, вкладываются не в развитие, а в ренту: приобретение дорогостоящей собственности за рубежом, оффшоры. Отсюда незаинтересованность в проникновении зарубежных инвесторов в вотчину отечественного бизнеса. В этом, а не в недостатках Хозяйственного кодекса, причина наших трудностей в международном экономическом сотрудничестве.

Еще один немаловажный фактор. Известны ли злопыхателям результаты опроса, проведенного Киевским международным институтом социологии (КМИС) 10–15 апреля 2014 года, согласно которым «при условно терпимом отношении к присутствию крупного бизнеса во власти, оставить олигархов в покое народ не хочет. Только 4,3 % опрошенных считают, что «государство должно уважать частную собственность и обеспечивать механизмы

ее защиты». А именно это одно из ключевых требований цивилизованных инвесторов к Украине. Но 24,3 % жителей индустриального Юго-Востока – родины большинства олигархов – считают необходимым «национализировать всю собственность, которая принадлежит олигархам». По сути, каждый четвертый. Правда, в Донецке – каждый третий – 38,1 %. Аутсайдер «левых» настроений – Харьковская область (15,1 %). Недалеко от нее ушла Одесская – 17,8 % и Херсонская – 18,6 %». ²⁶ Если обобщить, верхи хотят, низы – не очень. Есть и причины. Одну из них определил Конфуций: «Стыдно быть бедным и занимать низкое положение, когда в государстве царит закон; равно стыдно быть богатым и знатным, когда в государстве царит беззаконие». У многих еще сохранилась память о советском прошлом. Даже его осуждая, сравнивают: «Если раньше страна ела одну картошку ради того, чтобы «первый отряд» летал в космос, то теперь большая часть живет примерно так же для того, чтобы некоторая часть покупала вилы на Лазурном берегу» ²⁷.

Естественно, настроения масс не могут не отражаться на поведении политиков, а это не могут не учитывать инвесторы и другие субъекты международных хозяйственных отношений. Некоторые прямо заявляют: «Неизвестно чем это у вас закончится». Так кто и в чём конкретно виноват?

Ингмар Бергман говорил, что, когда мы решим все то, что сейчас кажется нам проблемами, тогда-то и появятся настоящие проблемы. Провозгласили «Украина – не Россия», но не хотим понять, что по множеству показателей мы ещё и не Европа, в обширном зале ожиданий которой стоим. Стремление туда оправдано (мир глобализируется), однако для этого украинцам, и прежде всего тем, кто принимает бразды государственного управления, надо вначале пролезть через западное игольное ушко – стать европейцами. Бытие еще во много определяет сознание. В современной европейском обществе официальный романтизм -

²⁶ Опрос проведен Киевским международным институтом социологии (КМИС) по заказу ZN.UA 10–15 апреля 2014 г. Опрошено 3232 респондентов старше 18 лет в 160 населенных пунктах восьми регионов Юга и Востока Украины – Одесской, Николаевской, Херсонской, Харьковской, Луганской, Днепропетровской, Запорожской, Донецкой областях (методом телефонных интервью – 1476, методом личных интервью – 1756). В каждом отдельном регионе проведено не менее 400 интервью. Погрешность выборки не превышает 0,95%. <http://gazeta.zn.ua/internal/yugo-vostok-vetv-dreva-nashego-.html>

²⁷ Данилкин Л. Юрий Гагарин. ЖЗЛ. – М. 2011. с. 162.

обычное дело Уверенность в том, что с помощью более активной работы государственных и общественных институтов можно добиться преодоления любых проблем, пусть не всегда, но оправдывается. А у нас...

Начнем с отношения к труду. Украинская оперная певица И. Петрик, переехав в США, рассказывает: «Мой первый кастинг в Нью-Йорке был назначен на 8.30 утра. Я подумала: вокалисты – народ сонный, пока соберутся, будет девять, пока распуются – десять. Сама же решила прийти раньше, чтобы распеться в тишине. Я появилась в 8.15, а все классы уже были заняты, вокалисты при макияже и прическах, распетые. Там нельзя расслабляться».

Подъем производительности труда в последние годы, если и шел, то во многом за счет повышения загрузки старого оборудования выпуском устаревшей продукции. Это был рост эффективности, но без роста конкурентоспособности. Не надо быть экономистом, чтобы понять разницу, когда банковский кредит на западе 3-4 %, а у нас 20 и более. По существующим оценкам Украина и до 2014-го года отставала среди стран Восточной Европы по уровню зарплат и ВВП на душу населения, но после военных действий на Донбассе, потери 1/5 части промышленности и резкой девальвации, мы оказались на последнем месте. В Украине, по данным Государственной службы статистики средняя зарплата – 200 долларов, тогда как в соседней Беларуси средняя зарплата достигла 357 долларов, а в небогатой Молдавии – 254²⁸. По подсчетам МЭРТ, если в 2013-м году 32 % экономики находилось в тени, в 2014-м этот показатель увеличился до 43 %. Зарплаты выплачиваются в конвертах, бизнес не платит налоги, в результате чего поступления в бюджет сокращаются: не хватает средств на медицину, образование, ремонт дорог, пенсии и т.д. Бизнес-климат на фоне военных действий значительно ухудшился.

Исполнительный директор фонда Блейзера О. Устенко уверен: «Некачественный бизнес-климат приводит к высокому теневому сектору. Также в страну не приходят инвесторы. Как результат – накапливается технологическое отставание, уменьшаются темпы

²⁸ В цене выращенного зерна зарплата аграриев составляет 5-6 процентов, остальное получает торговля. В торговле же, на Крешатике в Киеве, например, самая низкая в сравнении с другими столицами государств мира арендная плата за пользование помещением магазина и самая высокая цена одного летнего платья. Разница идёт на взятки чиновникам всех уровней и полиции, представляет скрываемый от уплаты налогов доход торговых и стоящих за ними бонз.

экономического роста. Это приводит к падению жизненного уровня населения по сравнению с ближайшими соседями. Но главное, что нужно сделать – это провести реформы, которые не проводили у нас 25 лет. В Польше это сделали 25 лет назад, в Словакии – 15 лет назад, ну а нам сейчас нужно сделать то, что мы не сделали. Прежде всего, это борьба с коррупцией, судебная реформа, проведение реформ, связанных с дерегуляцией, введения либеральной системы налогообложения. Все то, что могло бы повлиять на бизнес-климат. Тогда, у нас была бы возможность на протяжении ближайшего десятилетия догнать часть стран Восточной Европы».

В бытность Министром экономики Украины В. Цушко заявил: «Я встречался с разными представителями международных финансовых организаций – от Всемирного банка или ЕБРР до МВФ. Задавал всем вопрос: «Представьте, что мы в Украине сделаем максимально благоприятный климат для инвестиций, нулевые налоги и пр. – пойдете к нам?» Они отвечают: «Нет!». Почему? Потому что в Украине нет гарантий незыблемой защиты частной собственности на законодательном уровне. А ведь такая гарантия – основа рыночной экономики. У нас же ситуация такая: например, кто-то кому-то одолжил 20 тысяч, а затем приехал к должнику (или даже наоборот – к кредитору) и – отсудил у него его собственную квартиру. Каждый может прийти и отобрать все что угодно! Ни один инвестор не уверен, что он может беспрепятственно получить назад то, что готов вложить»²⁹.

В СМИ открыто говорят: «Щкафы у чиновников буквально забиты инвестиционными проектами, которые пылятся там по одной лишь причине – инвесторы не дали хорошую взятку, которая называется официально «входной билет»³⁰.

Неспособность Украины освоить предоставленные ей средства – проблема, с которой сталкиваются все ее основные кредиторы. Об этом DT.UA заявила старший менеджер портфеля проектов Всемирного банка в Украине К. Максименко: «На донорских встречах мы видим, что с этими же проблемами сталкиваются и Европейский банк реконструкции и развития, и

²⁹ . Предельная экономика. Глава Минэкономики Украины Василий Цушко – о чиновничьих взятках, новом кризисе и регуляции цен // Аргументы и факты в Украине. – 2010. – № 33 (731). – С. 12.

³⁰ РИА Новости Украина: <http://rian.com.ua/interview/20160820/1014995507.html>

Европейский инвестиционный банк, и KfW. Опыт реализации аналогичных проектов в других странах показывает, что их можно реализовать и в Украине, но практика, к сожалению, убеждает в обратном. Частично эти проблемы связаны с тем, что украинская бюрократическая система очень зарегулирована и замкнута в себе, все до мельчайших шагов описано в законодательстве, а любое внесение в него изменений – длительный и трудоемкий процесс. Гибкость в принятии решений властью отсутствует, а переговоры, как правило, заканчиваются убеждением народных депутатов в том, что необходимые изменения не повлияют на их бизнес-интересы»³¹.

Наша проблема – аэропорты, дороги, связь. Ближайший приоритет – привлечение иностранных инвестиций. А в моем понимании – создание условий для возвращения вывезенных капиталов. По данным организации Global Financial Integrity, с 2004 года по 2015-й включительно было выведено около 142 млрд долларов. В прошлом году из Украины оценочно ушло 14,2 млрд долларов. Это нелегальное бегство капитала. Из них 92-94 % – в офшоры.

Перечень неисчерпаем. Так виноват Кодекс, или причины глубже?

Обидно и тревожно, когда представители властных структур предлагают реформировать отечественное хозяйственное законодательство, руководствуясь знаниями, почерпнутыми из учебников, пусть даже зарубежных³². Учебник нужен студенту. Исследователь, тем более реформатор, должен пользоваться куда более солидными источниками. Но не для копирования и перенесения готовых типовых зарубежных моделей на нашу весьма специфическую почву. Допустимо ли сегодня тиражировать, скажем, немецкое хозяйственное законодательство, зная катастрофическое различие состояние нашей и немецкой экономики? Как можно сегодня говорить об отграничении публичного регулирования экономики от частноправового, зная о

³¹ Во Всемирном банке пожаловались на Украину / Корреспондент.biz, Сегодня, 11:02

³² «Зокрема, посадовець порадив почитати німецькі підручники з торгового права, у яких (на відміну від української традиції) це право визначається, як приватне право. На думку чиновника, у кодекс можна зібрати лише норми, що регулюють приватно-правові відносини. А норми, які регламентують публічні відносини, доцільно групувати за профільними законами. До слова, кілька законів, зібраних до купи, також можуть називатися кодексом, на кшталт кодифікованих актів США».

непомерном госдолге Украины по взятым и предстоящим кредитам? В любом государстве, а в нынешней Украине особенно, законодатель должен быть аналогом профессионального портного, который шьет костюм, предварительно сняв мерку с клиента.

В спектакле «Таганский фронт» зрителю показывают часы, стрелки от которых отсутствуют, реформирующийся театр их пытается сейчас найти. Право, если воспользоваться аналогией, – те же часы, и от того, какие мы применяем «стрелки» – правовые средства, зависит выбор времени, в которое *принудительно* погружаем общество. Если дать непредвзятую оценку нынешнему хозяйственному праву Украины, часы явно отстают. Сказалось забвение предупреждения В.О. Ключевского: «Чужой западноевропейский ум призван был нами, чтобы научить нас жить своим умом, но мы попытались заменить им свой ум». В экономике мы вынуждены идти по пути догоняющего развития, это реальность. Но по какой причине плетёмся в хвосте событий в праве, почему не можем отважиться на опережение того, что разработано на Западе?

Мы уже проходили эксперименты, не раз пытались с помощью правовых предписаний привить желаемые культурные ценности, квалифицируя, например, как уголовно наказуемое преступление употребление нецензурной брани. Результаты известны. Еще один пример – антиалкогольная кампания, инициированная Политбюро ЦК КПСС в мае 1985 г. Это был первый в серии неудачных реформаторских проектов, предпринятых М.С. Горбачевым. А сколько их еще было!

Хотим продолжать? Или сначала определимся с новой идеологией, если нынешняя плоха? Но может, вначале разработаем хоть какие-то преграды к тотальному воровству, уклонению от налогов, созданию административных препятствий для нормальной работы субъектов хозяйственной деятельности, преодолеем практику подтягивания постоянно сползающих штанов? Да и организацию реформаторской деятельности надо вначале поставить на научную основу. Как констатируют специалисты, сегодня эти полномочия возложены на три государственных органа – Минюст, Министерство экономического развития и торговли, а также на Государственную регуляторную службу. Но не только не

согласована их деятельность, а в каждом из них отсутствуют надлежащие организационные основы для выполнения поставленных задач. Что при таких условиях нареформируют с Кодексом – страшно подумать.

В технике современные приборы и целые технологии стараются оборудовать механизмами, именуемыми в противоречии «защитой от дураков». Принцип простой: не умеешь пользоваться – не заставишь работать, и сломать не сможешь. Быть может такие приспособления надо конструировать для защиты проектов законов и самих законов? Нужны реальные механизмы воздействия на законодателя, вплоть до крайней меры – проведение своего рода референдума среди ученых и практиков по истечении шести месяцев после принятия «сомнительного» закона, и при отрицательном заключении – вынесение решения на рассмотрение Президента Украины с наделением его правом ветоирования ранее утвержденного законодательного акта и обсуждением судьбы его разработчика, в данном случае – ниспровергателя. Но это самостоятельная тема.

Заявления высокопоставленных чиновников о необходимости ликвидации Хозяйственного кодекса, его инкорпорации в Гражданский кодекс и т.п. – не просто слабое владение информацией о все увеличивающейся, стабилизирующейся практике его применения, в процессе которой находят разумное разрешение имеющиеся (а где их нет?) недостатки и расстыковки. Такого рода заявления чреватые созданием атмосферы неуверенности субъектов хозяйствования в перспективах своей деятельности, в завтрашнем дне. Здесь вполне приемлема аналогия с банковской деятельностью, о которой еще Сократ писал: «Если у должника только озноб, то кредитора уже трясет лихорадка». Негоже лицам, наделенным правом даже косвенно влиять на законодательство, без должных оснований создавать повод для ли. Девиз банков: «Деньги любят спокойствие и тишину», предпринимательства – в той же мере.

Истинную причину всё же назвали «Хозяйственный кодекс – детище Партии Регионов, поэтому требуется его отменить»³³. В очередной раз подтвердилась старая истина: экономика – наука политическая. Тесно связанная с ней наука хозяйственного права – тоже. Привычным стало в юридической науке раболепствование перед властью, точнее перед лицами, дорвавшимися к власти. Можно и нужно критически относиться к некоторым постулатам марксизма, но негоже по известной формуле выплескивать из ванны не только ребенка, но и «воду». В классической марксистской пирамиде: «деньги – власть – деньги» промежуточная ступень не только средство добывания новых денег. В значительной мере власть – это возможность правовой страховки, гарантия ухода от ответственности за деньги, приобретенные путем, далеким от законного. Во власть идут, в большинстве случаев, именно за такими деньгами и, естественно, при любых демократических лозунгах для обеспечения их сохранности и собственной безопасности создают реально действующее «служебное» право, в котором по образному выражению Альваро Хиль-Роблеса, комиссара по правам человека Совета Европы (1999–2006 гг.) «Мораль и власть – это как вода и масло, которые не смешиваются в силу противоположных свойств. От Римской империи до сегодняшних дней власть и злоупотребления властью идут рука об руку, если не делается что-то, чтобы помешать этому»³⁴.

Не завидую нашим предпринимателям: партий в Украине много и при таком подходе судьба Кодекса будет решаться по десять раз в год³⁵. Если уж заимствуем западные образцы, пора использовать практику США и многих других стран, где чиновники не имеют права принадлежать к политической партии. Их отбирают по результатам тестирования и интервьюирования, работу достаточно высоко оплачивают, с ними заключаются долгосрочные контракты, обеспечивающие реальную независимость от

³³ Не могу не вспомнить высказывание Джеймса Медисона, одного из основателей американской демократии: «Существует намного больше примеров ограничения свободы народа путем поэтапного и молчаливого «захищания» на неё со стороны тех, кто при власти, чем в форме насильственной и молниеносной узурпации».

³⁴ Альваро Хиль-Роблес. Власть и мораль / Общая тетрадь. Вестник Московской школы гражданского просвещения. – 2013. – № 2 (62). – С. 15.

³⁵ Объявление в магазине: «Предметы, купленные вашим мужем самостоятельно, можно обменять по вторникам с 10 до 12 часов».

политических решений. А пока обсуждаем не содержание Хозяйственного кодекса, а надуманный цвет его обложки.

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

Но это детали, в целом проблема существует. В странах Запада большинство законов рождается как дерево, высаживаемое на тщательно проанализированную и хорошо удобренную почву, исследуются вопросы «генетической совместимости» с другими растениями-законами. На протяжении года принимаются единицы новых законов. Благодаря тщательной отработке деталей, они по объему соответствуют хорошему роману. Мы же, начиная почти с нуля, напоминали сеятеля, который разбрасывает пригоршни семян как можно скорее и потому куда попало. Теперь время упорядочивающих «сельхозработ» – прополки, подкормки, пересадки и т.п. (Не одни мы новаторы, многие проходили и проходят этот этап). Другое дело, Хозяйственный кодекс Украины уже вырос из тех «штанишек», которые имел при рождении. Его нужно совершенствовать, но как? Когда Пеле показали тренировки сборной и спросили, что, по его мнению, неправильно, он тактично сказал: «Ваши футболисты все время устраняют на тренировке все имеющиеся у них недостатки». – Как, разве это неправильно – устранять недостатки?» – спросили у Пеле. «Не совсем, – деликатно ответил великий футболист. – Гораздо важнее развивать достоинства».

Казалось, в таких условиях специалисты хозяйственного права не должны создавать поводы для подтверждения якобы обоснованности критики, а приводить максимум примеров, показывающих эффективность результатов их правотворчества. Полагаю, это излишне. Жизнеспособность Хозяйственного кодекса Украины неоспоримо подтверждена практикой. Напротив, трезво оценивая реальность и грядущие перспективы, сила науки

хозяйственного права должна проявляться в критическом системном переосмыслении действующего законодательства (не только хозяйственного) и разработке стратегии кардинального его совершенствования.

Затрачено на дискуссии много времени и сил, которым нужно было найти иное применение. Однако надо честно признать, основания, хотя и явно завышенные, для столь массивной атаки на хозяйственное право у цивилистов есть. Старая мудрость гласит: «Если б знал, где упал, подложил бы соломку». В затянувшемся споре хозяйственников и цивилистов «места падения» обозначены давно и за истекшее время нужно было не соломку подкладывать, а создать мощное железобетонное основание. Очень сожалею, что ранее, будучи возмущен явно некорректной формой дискуссии, не попытался приложить больше усилий, чтобы направить ее в рабочее русло³⁶.

Основная причина столь затянувшегося противостояния – неоправданная самоуспокоенность хозяйственников. Они сделали великое дело: заложили фундамент новой отрасли – хозяйственного права, разработали и добились принятия Хозяйственного кодекса Украины. Законодательство заработало, создана и успешно функционирует особая отрасль правосудия. Но новация была болезненно воспринята цивилистами, которые начали и не прекращают на нее атаки. Далеко не вся критика безосновательна, однако во многом она остается без реагирования, что не способствует повышению эффективности регулирования хозяйственной деятельности. Например, Кодекс был создан, когда регулируемые отношения, по сути, у нас в полном объеме только зарождались. Отсюда наличие в нем определенного количества бланкетных норм, которые по сей день не заменены на действенные³⁷.

Не были доведены до логического конца предпринимавшиеся попытки согласования норм двух кодексов. Специалисты хозяйственного права, будучи втянуты в трясину спора с цивилистами, потеряли время и, признаемся, в какой-то мере утратили ориентацию, сбились с генеральной магистрали. Как-то

³⁶ Розовский Б.Г. Хозяйственное право с эмоциями и без. – Луганск, Изд. «Элтон-2». – 228 с.

³⁷ При реформировании ХК мы должны ориентироваться на экономику XXI века, но настоящие реформы в Украине начнутся, когда закончится вынужденное кредитование в нашу экономику Запада.

сложилось, хозяйственное право традиционно рассматривается в дихотомии с гражданским. Я и сам одно время соглашался с мыслью о соотношении (в определенной части) этих отраслей законодательства, как общего и специального. Абсурд! Какое «общее»? Какое «специальное»? Это дорога наименьшего сопротивления, нежелания (неспособности?) думать и работать. Почему никому не приходит в голову соотносить Кодекс об административных правонарушениях Украины и Уголовный кодекс Украины как общий и специальный на том основании, что и первый, и второй устанавливают ответственность за сходные деяния с различной степенью общественной опасности? Теория и практика идут по пути четкого разграничения этих деяний, формулирования однозначных критериев для разграничения, ликвидации неопределенности, двойственности в применении закона. Надо не прятаться за хитроумные схемы «общего» и «специального», а безоговорочно исключить из ГКУ регламентацию отношений, относящихся к предмету регулирования ХКУ. А там, где это сделать затруднительно, провести четкую демаркационную линию не в разного рода руководящих указаниях, а в самих законах.

Да, 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»³⁸. Тот же принцип реализован 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»³⁹. Но применять данный подход нужно не в повседневной практике, а в исключительных, не спрогнозированных законодателем случаях. Трудно? – Трудно. Возможно? – Возможно! Если собрать энергию, затраченную на затянувшуюся дискуссию, то ее с избытком

³⁸ См.: Торговое уложение Германии. – М., 2009. – С. 247.

³⁹ См.: Устав торговый // Полный свод законов Российской империи. В 2^х книгах. Под ред. А.А. Добровольского. Книга 2. – С-Пб., 1911.

хватило бы на создание принципиально новых кодексов, не говоря уже о «ремонте» действующих.

В относительно недавно изданной монографии я писал: «Однажды Тосканини дирижировал симфонией, в которой арфист должен был один-единственный раз взять одну-единственную ноту. И арфист умудрился сфальшивить! Тосканини решил повторить всю симфонию, но когда пришла очередь вступить арфе, музыкант снова споткнулся. Рассвирепевший Тосканини покинул зал. Вечером состоялся концерт. Незадачливый арфист занимает свое место в оркестре, снимает с арфы футляр. И что же он видит? Все струны с арфы сняты. Осталась только одна: нужная.

Не вижу другого решения проблемы обеспечения «законности законодательства», кроме возложения функции его систематизации на Хозяйственный кодекс. Это реальный путь сокращения, сжатия расплывающегося массива хозяйственных законодательных и других нормативных актов – оставить ту «струну», которая обеспечит согласованное звучание оркестра права для отечественной экономики. (Процесс начался с принятием ХК, но затем иссяк). Это единственный способ остановить криминализацию хозяйственной деятельности и самого законодательства, сделать его удобным, доступным в повседневном принятии практических решений.

Прецедент есть, правда, не у нас, а в России. Цитирую Уголовный кодекс Российской Федерации: «Статья 1. Уголовное законодательство Российской Федерации. Часть 1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс». – Точка, никаких вариантов: ни один закон, устанавливающий уголовную ответственность, не может действовать, не имеет силы, если не включен в кодекс. Хочешь что-то добавить, убрать, изменить – бери кодекс, смотри, что уже есть, думай, как согласовать, дабы не нарушить единство регулирования»⁴⁰. И уж что в кодексе написано пером, нельзя вырубывать, как у нас делается, топором. Остановка за нами. Надо действовать.

⁴⁰ Розовский Б.Г. Хозяйственное право: с эмоциями и без. Монография. Издание первое. – Луганск.: Изд-во «Элтон-2», 2008. – 230 с.

Не считаю оправданной «круговую оборону», которую заняли некоторые хозяйственники в споре с цивилистами. Определенная группа отношений, регулируемых гражданским, хозяйственным и рядом других отраслей права, образно говоря, находятся как бы под общим одеялом, под которым обречены уживаться. Надо отказаться от существующего параллелизма двух кодексов, от начинки Хозяйственного кодекса институтами, исторически присущими гражданскому праву, оставив лишь регулирование специфических ситуации. Заслуживает обсуждения предложение О.П. Подцерковного произвести системное обновление Хозяйственного кодекса, ориентированное на создание современной его модели, как это было сделано в Германии, где Коммерческое уложение в результате постоянного совершенствования было полностью обновлено в соответствии с потребностями сегодняшнего дня⁴¹.

Изоляционизм хозяйственников привел к тому, что они отстреливались от цивилистов в одиночку. (Наверное, точнее не отстреливались, а отмалчивались). Цивилисты пытались распространить экспансию и на земельное право. Основание – земля ныне приватизируется и, соответственно, становится предметом купли продажи. Отсюда, по мнению цивилистов, Гражданский кодекс становится для Земельного кодекса и иного земельного законодательства как бы сюзереном⁴². Однако здесь цивилисты получили высококвалифицированный отпор. Им указали, что цели и задачи гражданского права и земельного права в этой сфере находятся в определенном диалектическом противоречии. Гражданское право исходит из автономии воли субъекта права, недопустимости вмешательства в частные дела, неограниченности имущества, принадлежащего субъекту права, свободы, распоряжения имуществом вплоть до его порчи или уничтожения, свободы договоров и т.д., а земельное право – из наличия у субъекта собственности не только прав, но и обязанности

⁴¹ Подцерковний О.П. Про критерії зваженого підходу до узгодження господарського та цивільного кодексу України та подальшого розвитку кодифікації. – С. 59–68 / В збірці: 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук.-практ. конф. (14 листоп. 2014 р., м. Київ) / голова ред. колегії О.П. Подцерковний. – Одеса : Юридична література, 2014. – 400 с.

⁴² Панкратов И.Ф. Новый Гражданский кодекс и земельное законодательство // Законодательство и экономика. - 1996. - № 5/6. - С. 30–43.

рационально использовать землю в соответствии с целевым назначением участка; из нормирования количества земли в собственности; государственного контроля за использованием и охраной земель; пространственно территориального планирования использования земли; необходимости государственного контроля за совершением договоров по поводу земельных участков и регулируемого земельного рынка; из особенности порядка наследования сельскохозяйственных земель. Общие требования земельного законодательства к совершению земельных сделок целевое использование земли и т. д. распространяется на все виды сделок, независимо от того, имеются на этот счет специальные оговорки в гражданском и земельном законодательстве или нет⁴³.

Хозяйственники не использовали в дискуссии не только мощь потенциала экологического права, но и последние наработки экономической теории. Широкомасштабные реформы, проведенные в послевоенный период в десятках стран всех регионов мира, в значительной мере базировались на идее ускорения экономического развития путем трансплантации новых институтов. Однако многочисленные факты свидетельствуют о том, что институты, эффективные в одной среде, могут оказаться бесполезными или даже деструктивными в другой. Они часто «не приживаются» или «болеют». Анализируя трудности трансплантации, авторы в качестве основной причины неудач указывают на несовместимость преобразований с господствующими в стране-реципиенте неформальными нормами⁴⁴. Так, во многих странах «третьего мира» все усилия по имитации западных принципов администрирования оказались неудачными, поскольку эти принципы противоречили нормам племенной морали. Подобные результаты получены и при заимствовании судебных и политических институтов⁴⁵. В

⁴³ Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Гос. и право. – 1994. – № 7. – С. 58.

⁴⁴ Послевоенная американская администрация, стремясь демонополизировать японский рынок, принудительно разделила крупные японские торговые компании «Митсуи» и «Митсубиши» на 213 частей. В дальнейшем, однако, подразделения, ставшие самостоятельными, постепенно сливались, и через пять лет из 213 компаний снова образовались две. В течение всех пяти лет связи между подразделениями поддерживались на основе альтернативного института – неформальных отношений.

⁴⁵ Олейник А. Институциональная экономика. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 206–209; Berkowitz D., Pistor K., Richard J.-F. Economic Development, Legality and the Transplant Effect. 1999. November (Preprint); Vittas D. Thrift Deposit Institutions in Europe and the United States. Policy Research Working Paper 1540. The World Bank. 1995).

последнее время ряд исследователей высказывают мысль о том, что наиболее целесообразной является стратегия «выращивания» институтов. «Выращивание» означает дальнейшее приспособление и совершенствование института в «домашней» институциональной среде⁴⁶. Для цивилистов всё это – темная ночь.

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

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

Есть и немаловажные детали. Хозяйственники в противостоянии с научными противниками по непонятной причине не прибегают к публицити. Например, один из их основных доводов цивилистов – зарубежные торговые, коммерческие кодексы, в основном, якобы регулируют частноправовые отношения. (И.В. Спасибо-Фатеева не преминула поведать об этом в своем жанре: «Кодексы на хуторе близ Европейского Союза». 2004 г.) Им вторят «реформаторы» из Минюста, которые поют «чужим голосом», ссылаются на законы прошлых веков. Хозяйственники же не удосужились прояснить ситуацию, сделать объективный анализ зарубежного законодательства – современных коммерческих кодексов Австрии, Болгарии, Германии, Франции, Чехии, Словакии, Эстонии, США, Южной Кореи, Японии, принятых в последние годы нового Коммерческого кодекса в Турции, Хозяйственного кодекса Бельгии (Code de droit économique), Предпринимательского кодекса Казахстана,

⁴⁶ Полтерович В.М. Трансплантация экономических институтов // Экономическая наука современной России. – 2001. - № 3. – С. 24–50; Stiglitz J. Scan globally, reinvent locally: knowledge infrastructure and the localization of knowledge. In: Diane Stone (ed.) Banking on Knowledge. The Genesis of the Global Development Network. 2000. – pp. 24–43.

готовящегося нового коммерческого кодекса Испании⁴⁷. Я не вижу принципиальной разницы в названиях кодексов – важно, что они близки по содержанию, даже когда различаются по объему регулирования. В каждой стране на протяжении истории были выработаны свои правила регулирования хозяйственной деятельности, которые на определенном этапе завершались созданием солидаризирующего закона – кодекса, устраняющего пробелы и противоречия в наиболее незащищенной сфере. В Украине современное хозяйственное законодательство создавалось с нуля, поэтому бесполезно искать, в какой части оно больше нуждается в объединении, в сводном кодексе. Требовалось создать основополагающий законодательный акт, формулирующий общие принципы хозяйственной деятельности и наиболее важные механизмы получения народнохозяйственного результата, что и было сделано. Плохо или хорошо, процесс совершенствования хозяйственного законодательства продолжается с учетом собственного и зарубежного опыта. Он был и продолжает быть предметом пристального внимания западных ученых. К сожалению, мы не предоставляли им для публикаций страницы наших изданий, чтобы довести для отечественных сомневающихся единство наших подходов. Об отсутствии совместных исследований уже не говорю. Отсюда и поводы для обвинения в «хуторянщине», нежелание, а реально – неумение оппортунистов оценить по заслугам достоинства ХК.

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

Еще один серьезный момент. В советские времена пользовался популярностью анекдот: «Когда закончится перестройка в СССР? – Никогда. Потому что никто не знает, что должно получиться в результате». Похоже, по этому сценарию происходит «парад суверенитетов» хозяйственников и цивилистов. Без конца перетягивают некоторые нормы из одного кодекса в другой, сейчас вносят предложения о дополнении Хозяйственного

⁴⁷ Положить бы стопу этих законов на стол руководителей Министерства юстиции – может, спасая репутацию, начали бы думать своей головой.

кодекса рядом статей, редактировании существующих. Жизнь не стоит на месте, появилась масса проблем, требовавших научного обоснования и практического решения, однако из-за неоперативности специалистов хозяйственного права, этим занялись цивилисты, успешно «оттяпывая» у них кусок за куском территорию. Сейчас высказан упрек: Кодекс без конца подвергался дополнениям и изменениям. Но к кому претензии – к науке хозяйственного права или к законодателю?

Общеизвестно, в большинстве европейских стран нет такого субъекта законодательной инициативы, как член парламента. 90% законопроектов вносятся правительствами. А у нас почти 1200 законопроектов из 1315, то есть 91% предложили народные депутаты⁴⁸. Добавлю, история цивилизованных стран не знает примеров, когда в представленный на рассмотрение парламента проект закона вносились бы 1724 поправки, в том числе более 100 – Администрацией Президента Януковича, инициировавшей закон, как это было с Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей». Трудно комментировать ситуацию, когда более тысячи из внесенных в него поправок по разным причинам, в том числе из-за демаршей оппозиции, не стали предметом обсуждения и принятия решений. Бросается в глаза низкая результативность работы законодательного органа. Во все времена общество оберегало свои представительские органы от несуразной работы, дабы они максимально использовали время для выработки плодотворных решений. Когда-то человек, инициирующий принятие нового закона, должен был выступать с веревкой на шее: в случае отклонения предложения, он подлежал повешению. На этом фоне статистика результатов законодательной деятельности Верховной Рады Украины выглядит удручающе. Определить зачастую авторов той или иной инициативы – а ими нередко были сами депутаты – невозможно: научное обсуждение проектов норм, выносимых на рассмотрение законодателя, как правило, не проводилось. В то же время многие новации, например, электронная коммерция, остаются без системного регулирования. Практические работники к оценке обоснованности сложившейся ситуации почти не

⁴⁸ Голос Украины. – № 159 (4909). – 28 авг. 2010 г. – С. 2.

привлекались, научные конференции и иные дискуссии с их участием в должном масштабе не проводились.

Не было полноценных социологических исследований, результаты которых позволили бы получить объективную картину. Так уже сложилось, что правоведы крайне редко сами проводят масштабные социологические, тем более экономические исследования. Большею частью руководствуются существующими разработками соответствующих специалистов. Делается это далеко не всегда профессионально, да и трудности бывают вполне объективные – у каждого при общей направленности свои цели исследования, которые трудно совместить. В итоге далеко не редко повторяется известный анекдот: «Как часто вы употребляете алкоголь? – Более одного раза в неделю. – А конкретнее? – Семь». Но это «конкретнее» порой остается за кадром. Прояснить же реальную ситуацию вполне может разработка и рассылка соответствующих анкет юридическим подразделениям крупных украинских фирм и корпораций. В оптимальном варианте такое анкетирование следовало бы провести непосредственно силами отечественных учёных, не прибегая к переписке по почте. Нет сомнений, разумные изменения и дополнения в Хозяйственный кодекс в итоге были бы заблаговременно внесены. Не поздно и сейчас предлагаемые новации подвергнуть экспертной оценке практиками.

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

В давние времена вступление на престол нового монарха после смерти предшественника народ приветствовал лозунгом: «Король умер. Да здравствует король!». Безответственно утверждать, что существующее хозяйственное право почilo в бозе. Не вижу сколько-нибудь веских оснований для этого. Но коль

такие заявления бесконечно звучат, необходимо разобраться, какие поводы, подчеркиваю – поводы, но никак не основания – существуют. Вопросы, действительно, есть. Хозяйственный кодекс Украины создал прочную правовую основу для формирования новых форм деятельности в постсоветской экономике. Но жизнь не стоит на месте. Преобразования, которые требуется осуществить для обеспечения более высокой дееспособности Хозяйственного кодекса, по своей сути будут равнозначны созданию в определенной части нового механизма правового регулирования, как минимум, существенной модификации. Отсюда не столь категоричное (с вопросительным знаком), но отвечающее реалиям времени название первого варианта брошюры: «Король умер? Да здравствует король!». Однако дебаты со сторонниками уничтожения Кодекса показали, что Король жив, но нуждается в лечении. Отсюда название второго варианта настоящей работы.

В центре мишени

В соревнованиях по пулевой стрельбе не так уж часто спортсмен «кладет» все пули в десятку. Но это не мешает оценивать результат по общему количеству набранных очков. В праве также далеко не все принимаемые законы «попадают в десятку», и потому мы вынуждены оценивать эффективность регулирования с заведомым отклонением от идеала. Важно только четко определиться с этим идеалом, вопреки значению термина, максимально его заземлить с учетом условий места и времени, специфики менталитета граждан. Как свидетельствует практика, данная задача зачастую трудноразрешима. Причина – в глубоко затаенной специфике мышления юристов. Для нас право – продукт многовековой истории, незыблемости сформулированных великими предками постулатов. Но М. Хайдеггер безусловно прав, заявляя: «История не позади, а впереди нас»⁴⁹. Между тем мы все с бóльшим упорством продолжаем исследование прошлой истории и, подобно героине Евангельской притчи, получаем удовольствие от находки давно забытого, оповещая о том всех соседей. Историю

49 Хайдеггер М. Вопрос о технике / М. Хайдеггер. Бытие и время. – М., 1997. – С. 267.

изучать нужно, она учит (правда не всех). Однако над прогнозом будущего надо работать самостоятельно. Народы, не способные на созидание, занимаются пересмотром своей истории, а способные – творят историю. Что делаем мы – судите сами.

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

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

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

Да просто дороги в Великобритании стали делать римляне, подводя их под размер своих боевых колесниц, и длина оси стандартной римской колесницы равнялась... правильно, 4 футам 8.5 дюймам! Ну, вот теперь мы докопались, откуда взялся этот размер, но все же почему римлянам вздумалось делать свои колесницы с осями именно такой длины? А вот почему: в такую колесницу запрягали обычно двух лошадей. А 4 фута 8.5 дюйма – это был как раз размер двух лошадиных задниц! Делать ось колесницы длиннее было неудобно, так как это нарушало бы равновесие колесницы.

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

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

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

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

Как-то неудобно об этом писать, но нельзя не зафиксировать очевидный факт: при решении конкретных проблем специалисты отраслей права крайне редко опираются на общетеоретические постулаты права как единой системы. Вносятся десятки предложений по созданию новых норм, изменению действующих вне контекста существующего общегосударственного механизма правового регулирования. Отсюда наблюдающаяся чересполосица и противоречивость. Не является исключением хозяйственное право. Дабы была понятна моя логика в сделанных предложениях, изложу некоторые отправные позиции.

Начну необычно. «А где мне взять такую песню – чтоб о любви и о судьбе. И чтоб никто не догадался, что эта песня – о тебе?». Эти строки из песни времен моей молодости многими уже давно забыты. А я часто их вспоминаю, читая работы современных учёных-юристов. В них, порой, анализируется понятие принципов права, исследуется история и многое другое. Но всё это как бы в безвоздушном пространстве, где нет жизни, нет людей, и читателю трудно догадаться, «что эта песня о тебе». Однако право в первооснове было создано, и в таком качестве существует по сей день, для охраны человека как такового, для сохранения его как социобиологического вида. Не охраняем мы, например, природу – это утопическая задача. Если завтра в силу каких-то космических катаклизмов на Земле, как на Марсе, исчезнет атмосфера, природа изменит свое качество, но останется природой. Пострадает человек, он может вообще исчезнуть как вид природы, поэтому стремится овладеть тайнами космоса и противостоять потенциальной опасности. Мы тысячелетия живем в ультра прагматичном мире, когда человек любит, прежде всего, самого себя. Природу он «любит» только в той мере, в какой она обеспечивает его благополучное существование. Вспомним, сняв идеализирующие очки, подсечное земледелие и даже такое, на первый взгляд, невинное начинание, как одомашнивание диких животных – это ведь начальный этап агрессии человека в своем естественном окружении. Этап, без которого не было бы современного человека. А распашка неисчислимых гектаров земли, отторжение ее на городское и промышленное строительство, строительство плотин, активное уничтожение носителей инфекционных болезней,

предотвращение наводнений, оползней, селей и многое-многое другое – мог ли без этого человек не в поэтическом ореоле, а на грешной земле чувствовать себя ныне человеком? Несколько десятилетий тому академик В.К. Мамутов пророчески писал: «В таких регионах как, например, Донбасс, речь идет уже не столько об охране «окружающей нас природной среды», сколько об «окруженной нами природе». При развитии такой тенденции может наступить время, когда не природа будет средой для промышленности и транспорта, а последние станут средой для природы».

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

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

Закон – наиболее простая форма обеспечения единообразия и упрощения типичных отношений путем их стандартизации⁵⁰. В самом общем виде закон определяет, **что и как** допустимо или требуется делать, право отвечает на вопрос: **для чего** это нужно делать? Если государству нужны законы для обеспечения общественного порядка, то гражданам и другим субъектам требуется право для защиты своих интересов и возможности использования в этих целях могущества государства.

⁵⁰ Джеймс Скотт в книге «Благими намерениями государства. Почему и как провалились проекты улучшения условий человеческой жизни» (М.: Университетская книга. 2005. 576 стр.) привел интересные примеры стандартизации общества. Так, в связи с необходимостью учета налогоплательщиков государство в ряде стран ввело фамилии для граждан, не имевших ранее в том необходимости. На Филиппинах в каждом регионе все фамилии начинались с одной и той же буквы, отличающейся от букв в других регионах.

Не отношу к числу парадоксов следующую максиму: «Закон никогда не смог в равной мере защитить всех. Право – это удел слабых, сильные в праве не нуждаются». Реально обществом в определенной части управляют законы теневой экономики и организованной преступности. Это тоже порядок (правила игры), только в другом (не легальном) измерении. На протяжении тысячелетий подтверждено жизнью – коррупция и прямое разворовывание власть имущими извечный спутник общества. «У нас власть абсолютно беспривязная, безответственная и бесконтрольная ... При нашем законодательном поле, при нашей политике... власть выступает в роли главного рэкетира». Такое заявление сделал спикер парламента В.М. Литвин, человек, далекий от спора цивилистов с хозяйственниками⁵¹. Сказано это в конце истекшего десятилетия, но что изменилось?

Моя коллега О. Воловик в опубликованной ранее монографии писала: «Говоря о праве, мы подразумеваем наличие государства как полноценного института. Если же де-факто сложилось квази-государство, не способное обеспечивать исполнение «правил игры» (принуждение к соблюдению контрактов, защиту прав собственности и т.п.), то право выполняет декоративную роль и действует только на уровне добровольного законопослушного поведения отдельных экономических агентов. Квази-государству право не нужно, поскольку реально обществом управляют законы теневой экономики и организованной преступности»⁵². Особенно наглядно явление проявляется в сфере публичной собственности, которая по существующей у нас практике, а не только аналогии терминов, могла бы на своей вывеске поместить красный фонарь.

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

⁵¹ Литвин В. В расстановке кадров в Украине меня не устраивает все. Если бы устраивало, у нас была бы другая страна. / Аргументы и факты в Украине. – 2009. – № 22 (667). – С.7.

⁵² Воловик О.А. Погляд на право і розвиток економіко-правового дискурсу. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 62–75.

странно, массовый энтузиазм в ответах не последовал, видимо, заняты перестановкой запятых в существующих текстах законов, внесением дополнений и изменений.

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

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

Суть можно свести к предложению поставить во главу угла хозяйственного регулирования в качестве основного субъекта

потребителя-человека. Отсюда условное название – антропохозяйственное право. (Термин использован для раскрытия содержания, что не означает необходимость переименования отрасли права). В действующем ХК потребитель присутствует, но отнюдь не в роли главной фигуры. А теперь представьте: все, что где-то производится – это продукт переработки природных ресурсов, собственниками которых (независимо от правового статуса других собственников) являемся я, ты, он, она, (вопреки песне, пока не дружная семья). Тогда расчет эффективности каждого производства надо делать, исходя не из интересов банкира или заводовладельца (во всяком случае, не только их интересов), а в первую очередь из интересов моих, его, ее и т.д. Теоретики объясняют: так и есть, у тебя бесплатное образование, медицина, культура. Когда-то, с нарушением справедливости в распределении, было. А сейчас?

Предложение не означает, что государственный чиновник сменит банкира. Способность чиновника работать лучше банкира еще никто не доказал. Но загнать банкира, не боюсь жесткости, в железные рамки – государство может и должно, определив в качестве приоритетных **свои государственные цели, свои государственные интересы, а тем самым и мои**⁵³. И не только фискальные.

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

Как справедливо отмечается, в гражданском праве на первое место, по сути, выведена догма права, а в хозяйственном –

⁵³ В некоторых прогрессивных странах раннего средневековья существовала государственная гарантия того, что если ростовщик берет свыше 13 % годовых, то ростовщика сварят в масле. У нас совсем недавно отечественные банки получали у зарубежных коллег кредит под 6 %, а отечественным заемщикам давали под 12 %. Тем самым я, как потребитель продукции заемщика, платил за нее соответствующую наценку. Но данный пример – одна из частных. Проблема в целом многоаспектна.

экономическое назначение правового регулирования. То есть для цивилистов важно, насколько изощренными и продуманными с точки зрения логики частного права и его традиций будут законодательные конструкции в сфере имущественных отношений, а для юристов-хозяйственников – в какой степени законодательные предписания соответствуют потребностям экономики, обеспечивают баланс публичных и частных интересов и востребованные субъектами хозяйствования, способствуют ускоренному обороту капиталов и привлечению инвестиций, закладывают в законодательство нормы, которые предотвращают криминализации экономики, теневой приватизации и сокрытию доходов от налогообложения.

Не вина, а беда хозяйственного права в том, что в Украине, как и на всем постсоветском пространстве, практически отсутствуют фундаментальные исследования системы существующего права. В итоге системность его, к сожалению, давно и бесповоротно утрачена. И по меткому выражению Председателя ВХСУ С. Демченко, среди судей распространилось выражение: «Гораздо легче решить спор по существу, чем определить его судебную юрисдикцию». Оценивая не взаимодействие, а даже просто согласованность норм разных отраслей, сразу вспоминаешь И.А. Крылова: «А вы, друзья, как ни садитесь, всё в музыканты не годитесь». Наиболее достоверным подтверждением такой оценки является существующая сегодня чрезмерная нагрузка на уголовное право. В экономике, например, (отечественные отраслевые юристы не заглядывают в соседний «огород» права, в другие отрасли знания – тем более) действует незыблемая зависимость: пока жива крылатая фраза М.Жванецкого: «У меня зарплата хорошая – только маленькая», пока зарплаты работников низки, бизнес не станет вкладываться в модернизацию. В праве существует противоположная зависимость: пока существуют большие санкции в уголовном праве, нет заинтересованности в совершенствовании стимулирования организации правопорядка нормами позитивных отраслей права. А именно там должен создаваться бастион устойчивости общества, скелет реальных условий неуклонного соблюдения гражданами предъявляемых требований к поведению. Нашу же реальность

точно выразил, к сожалению рано ушедший из жизни, поэт Борис Рыжий: «В стране гуманных контролёров / Я жил – печальный безбилетник...»

Математик, ведущий ученый в области рекурсивных преобразований информации А.В. Анисимов писал: «Слова утратили прозрачность и связь с вещами. Писатель, поэт, музыкант, художник, ученый – каждый владеет своим профессиональным языком, недоступным для понимания непосвященных, каждый по-своему объясняет мир ... Отсутствие единого подхода привело к раздробленности гуманитарных наук, к их растеканию на бесчисленное множество мелких ручейков и течений. По-новому можно сейчас трактовать библейскую притчу о «Вавилонской башне»: развитие процесса познания привело к раздроблению языка, на котором объясняется мир. Строители общей «башни знания» перестали понимать друг друга, не переставая, впрочем, строить каждый свою башню»⁵⁴.

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

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

⁵⁴ Анисимов А.В. Информатика. Творчество. Рекурсия. – К.: Наукова думка, 1988. – С. 10.

Подцерковний О. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства / О. Подцерковний // Право України. – 2010. – № 8. – С. 39–46.

охватывает столь много сфер жизни общества, что создание самостоятельной отрасли потребовало бы повторения всего массива имеющихся правовых норм⁵⁵. – Да, хозяйственное право – это мега отрасль. Считается аксиомой: на Северном полюсе, в какую бы сторону не двинулся – пойдешь на юг. Столь же аксиоматично признание: в большинстве отраслей права, куда не двинешься – придёшь в право хозяйственное. Спектр деятельности его норм широк. Однако ошибочно утверждать, будто они подменяют норм других отраслей права, лишают эти нормы самостоятельности. Общественный порядок как формировался, так и продолжает устанавливаться комплексом всех отраслей права. *Хозяйственное право – связующее звено в системе права. Через систему принципов и основополагающих институтов оно постулирует общую цель отраслевого регулирования: рациональная организация взаимодействия производительных сил, обеспечение оптимального использования имеющихся в распоряжении общества ресурсов в целях достижения максимального социально-экономического эффекта. Для этого хозяйственное право регламентирует ВОЗМОЖНОСТИ достижения цели.* Реализация возможности обеспечивается как нормами хозяйственного, так и остальных отраслей права.

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

Еще одна вставка Г.Д. Джумагельдиевой: «В то же время тенденция к выстраиванию рафинированных отраслей права затрудняет поиск оптимального пути взаимопроникновения хозяйственно-правового и природоресурсного механизмов регулирования. Отсутствие единого теоретического каркаса

⁵⁵ Халфина Р.О. Теоретические проблемы совершенствования хозяйственной деятельности. / Советское государство и право. - 1976. - № 6. - С. 43–45.

наглядно демонстрирует анализ рабочих программ подготовки юристов, а также учебников, которые издаются по хозяйственному праву, свидетельствующий о том, что вопросы правового регулирования использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности, как правило, выведены за пределы учебной дисциплины.

В большинстве учебников при изложении материала, посвященного предмету хозяйственного права, воспроизводится норма ХК Украины, согласно которой не являются предметом его регулирования земельные, горные, лесные, водные отношения, отношения по использованию и охране растительного и животного мира, территорий и объектов природно-заповедного фонда и атмосферного воздуха. На этом основании вопросы использования природных ресурсов либо не рассматриваются, либо цитируются статьи ХК Украины, посвященные правам и обязанностям субъектов хозяйствования в сфере использования природных ресурсов.

В то же время, как отмечалось ранее, хозяйственное право не исчерпывается содержанием ХК Украины. Есть и другие законы, регламентирующие хозяйственную деятельность, в т.ч. ее природоресурсный аспект. К примеру, специальное регулирование хозяйственной деятельности добывающих предприятий – одних из крупнейших потребителей юридических услуг, в т.ч. оказываемых молодыми специалистами – осуществляется Горным Законом, Кодексом Украины о недрах, Законами «О нефти и газе», «О государственном регулировании добычи, производства и использования драгоценных металлов и драгоценного камня и контроле за операциями с ними», «О добыче и переработке урановых руд», «О соглашениях о разделе продукции» и др.

При этом добывающие предприятия являются субъектами хозяйствования, они создаются в порядке, предусмотренном хозяйственным законодательством, на них, как и на других хозяйствующих субъектах, без каких-либо изъятий распространяется общие положения о лицензировании, правовом регулировании цен, антимонопольном регулировании, ведении бухгалтерского учета, ответственности и т.д. Договорные отношения, возникающие с участием этих предприятий, строятся в

соответствии с юридическими конструкциями, предусмотренными хозяйственным законодательством, в том числе ХК Украины. Выведение этого общего сегмента правового регулирования за рамки учебной дисциплины хозяйственного права приводит к искажению понимания сущности хозяйственного права. Исключением из общего правила отмежевания от природоресурсной тематики являются учебное пособие «Хозяйственное право. Специальная часть» (автор А.П. Вихров)⁵⁶ и учебник «Хозяйственное право» (под ред. В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк)⁵⁷, в которых использован комплексный подход к изложению учебного материала, посвященного правовому регулированию хозяйственных отношений в отдельных отраслях экономики, осуществление деятельности в которых предполагает активное использование природных ресурсов (сельском хозяйстве, нефтегазовом комплексе, горнодобывающей, пищевой промышленности).

Осуществление хозяйственной деятельности невозможно без использования природных ресурсов. Формы такого использования могут быть различны: нейтральная в ресурсно-эксплуатационном срезе аренда земельного участка, на котором размещены офисные и производственные помещения субъекта хозяйствования; умеренно выраженная аренда земельного участка строительной компанией под застройку; ярко выраженная эксплуатация земельного участка сельскохозяйственной организацией, водных ресурсов – субъектами специального водопользования (водосбытами и др.), недр – добывающими предприятиями и т.д. Тем не менее, в каждом из приведенных примеров эксплуатант – субъект хозяйствования использует природные ресурсы исключительно для осуществления хозяйственной деятельности. Стоимость природных ресурсов (в том числе стоимость прав на ресурсопользование) в соответствии с Положением (стандартом) бухгалтерского учета 16 «Расходы» переносится на себестоимость произведенной продукции в составе прямых материальных или иных прямых затрат, и в конечном счете, отражается на цене, за которой ХК Украины закрепляет

⁵⁶ Вихров О.П. Господарське право. Спеціальна частина: навч. посібник / О.П. Вихров. – К.: Слово, 2004. – 344 с.

⁵⁷ Господарське право: підручник: у 2 ч. – Ч. 2 / за заг. ред. В.Ф. Опришка та Н.С. Хатнюк. – К.: КНЕУ, 2011. – 501 с.

функцию одного из квалифицирующих признаков хозяйственной деятельности.

Учитывая стоимостной характер природопользования в хозяйственной деятельности, отношения, возникающие по этому поводу между субъектами хозяйствования, ними и иными участниками отношений в сфере хозяйствования, по экономическому критерию относятся к имущественным, регулирования которых осуществляется ХК Украины, из чего следует, что этот Кодекс и природоресурсные кодексы соотносятся как акты общего и специального регулирования. Указанное соотношение четко обозначено, например, для деятельности в сфере торгового мореплавания.

Таким образом, даже если в основу формирования структуры учебной дисциплины «Хозяйственное право» положен формальный критерий – предмет регулирования ХК, то очевидно, что она должна охватывать имущественные отношения субъектов хозяйствования по использованию природных ресурсов в хозяйственной деятельности. Соответственно, природоресурсный тематический блок должен найти отражение в учебной литературе, сопровождающей курс «Хозяйственного права».

Формы подачи учебного материала, посвященного правовому регулированию использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности различны. В большинстве ВУЗов для углубления знаний студентов в качестве отдельных учебных дисциплин (с соответствующим методическим сопровождением, в том числе учебной литературой) преподаются курсы «Земельное право», «Аграрное право», «Экологическое право», «Экологическая безопасность» и др.

Практика выделения отдельных курсов (спецкурсов), посвященных регулированию хозяйственных отношений, возникающих в конкретной отрасли экономики, не нова и ее появление обусловлено объективными причинами. «Узкие» кодексы (законодательство), в том числе природоресурсные, формировались в условиях отсутствия ХК Украины и неоднозначно воспринимаемой концепции хозяйственного права. Невозможность их размещения внутри сложившихся к тому времени отраслевых кодексов придало природоресурсному законодательству

определенный флер самостоятельности и независимости, что нашло отражение в учебных программах подготовки юристов. С принятием ЖК ситуация изменилась: появилась возможность инкорпорации в хозяйственное законодательство, в том числе Кодекс, значительного массива норм природоресурсного законодательства, прежде всего, тех, в которых содержится регулирование использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности. Очевидно, произошедшие изменения должны быть учтены в учебных программах. Однако в своем подавляющем большинстве учебные программы формируются исходя из принципов, сложившихся в «докодексный» период.

Безусловно, выделение спецкурсов позволяет обеспечить детальную проработку обширных по объему тем, к которым относится правовое регулирование использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности. В то же время в случае просчетов в позиционировании преподаваемых тематических дисциплин существует вероятность утраты связи с базовой дисциплиной – хозяйственным правом, что неизбежно приведет к формированию однобокого представления о сущности правового регулирования хозяйственной деятельности как таковой.

Одним из негативных результатов отрицания хозяйственно-правовой природы отношений по использованию природных ресурсов субъектами хозяйствования является выделение аграрного права как отрасли права и учебной дисциплины. Ни в научной, ни в учебной литературе не приводится каких-либо иных аргументов в пользу специфики предмета регулирования аграрного права, кроме как использования его субъектами в своей деятельности особого объекта – земли. При этом остается «незамеченным», что субъекты аграрного права являются субъектами хозяйствования и никаких изменений в их правовой статус аграрное право не привносит. Эти субъекты осуществляют деятельность в сфере общественного производства (в данном случае сельскохозяйственного), направленную на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность, то есть хозяйственную деятельность. Использование земли как особого объекта осуществляется всеми без исключения субъектами

хозяйствования. Как отмечалось выше, форма использования может быть различной, но, тем не менее, все работают на земле.

Искусственное обособление аграрного права в учебных программах не способствует формированию у студенческой аудитории сколько-нибудь целостного представления о сущности правового регулирования деятельности в сельскохозяйственной отрасли.

Наглядным примером неконструктивной подачи материала по природоресурсной тематике являются отдельные учебные пособия по курсу «Аграрное право». Учитывая значение земли для функционирования сельскохозяйственного производства, логично предположить, что правовому регулированию отношений землепользования должно отводиться центральное место в соответствующих учебных пособиях. В то же время анализ учебной литературы высказанное предположение не подтверждает. К примеру, в одном из пособий отмечается, что в аграрном секторе земля является основным фактором производства, в отличие от иных отраслей, где она – лишь территориальное пространство для размещения. И вместе с тем «земельные отношения следует выделить из системы аграрных отношений»⁵⁸. Очевидно, «выделенные» земельные отношения надлежит рассматривать в рамках другого учебного курса, поскольку в цитируемом учебнике раздел, посвященный организационно-правовому обеспечению рационального использования земель сельскохозяйственного назначения и других природных ресурсов в процессе производственно-хозяйственной деятельности субъектов аграрного предпринимательства, содержит лишь справочную информацию. Вопрос о том, на чем основаны притязания аграрного права на статус отдельной дисциплины (или отрасли) после сдачи единственного «бастиона» – отношений землепользования, очевидно, остается без ответа.

Восполнение знаний о правовом регулировании использования земли может осуществляться за счет учебной дисциплины «Земельное право», предметом изучения которой являются правовое регулирование отношений по владению, пользованию и распоряжению землей. Анализ учебной литературы

⁵⁸ Аграрне право: підруч. / за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с.

по этой дисциплине свидетельствует о достаточно полном освещении вопросов, посвященных праву собственности на землю, праву землепользования, правовому механизму их реализации, государственному управлению земельным фондом Украины, правовой охране земель, правовому режиму земель с различным целевым назначением и др. В то же время земельные отношения позиционируются как нечто самодостаточное, возникающее само по себе и существующее исключительно для реализации субъектами земельных прав. В отношении граждан-землепользователей такой подход оправдан необходимостью подробного изучения механизма реализации предусмотренных ГК Украины вещных прав (права собственности на землю, земельный сервитут), выяснения сущности предусмотренного ЗК Украины института добрососедства и других. В этих отношениях центральной фигурой является гражданин, использующий землю для собственных нужд и выступающий одновременно в роли эксплуатанта земли и основного потребителя продукции (благ), полученной в результате такой эксплуатации. Фундаментальным учебным пособием гражданско-правовой направленности, в котором детально освещены указанные вопросы, является работа «Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України» под редакцией Н.И. Титовой⁵⁹. К сожалению, права иной категории землепользователей – субъектов хозяйствования такого освещения в учебной литературе хозяйственно-правовой направленности не получили. Таким образом, несмотря на значительное количество учебных пособий «природоресурсного» направления, экономико-правовой механизм обеспечения рационального использования природных ресурсов для студентов остается «темной лошадкой». В качестве последствий сохранения «тайн природоресурсного двора» на практике получаем возрастающее по экспоненте количество нарушений в сфере использования природных ресурсов, как со стороны пользователей, так и тех, кто управляет этим использованием и осуществляет контроль и надзор за ним.

⁵⁹ Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: наук.-практ. посіб. / за ред. Н.І. Титової. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.

При формировании учебных программ по хозяйственному праву необходимо учитывать, что систему правового обеспечения экономики в Украине и за рубежом составляет хозяйственное право, вместе с иными, в т.ч. природоресурсным, институтами законодательства. Как отмечает В.К. Мамутов, совершенствование этой системы должно осуществляться с опорой на хозяйственное законодательство путем органичного включения в нее конституционно-хозяйственного, природоресурсного, налогового, уголовно-хозяйственного законодательства и обеспечения их гармоничного взаимодействия⁶⁰. Рассредоточение указанных институтов приводит к «запиранию» их регулирующего потенциала внутри конкретной отрасли и углублению несогласованности между отраслями.

Способы «встраивания» природоресурсного блока в структуру учебного курса (пособия) могут быть различны. Например, А.Г. Бобкова предлагает дополнить общую часть учебной дисциплины «Хозяйственное право» таким разделом как «Основные начала хозяйственной деятельности», в состав которого входит тема «Общие принципы хозяйствования»⁶¹, где в общем виде можно было бы рассматривать экономико-правовой механизм рационального природопользования. Особенности применения этого механизма для конкретного вида природного ресурса могут освещаться в учебника по иным курсам (земельное право, водное право, горное право, морское право и др.). При таком подходе закладывается основа для формирования у студента целостного представления о порядке осуществления хозяйственной деятельности как о деятельности, осуществляемой не где-то в виртуальном пространстве, а на земле с определенным правовым режимом использования, сопряженной с необходимостью использовать воду определенным образом, обеспечивать утилизацию отходов своего производства, предпринимать меры, направленные на восстановление характеристик используемых ресурсов (если это возможно) и т.д.

⁶⁰ Мамутов В.К. Посилити вплив академічної науки на формування економічного законодавства / В.К. Мамутов // Вісник Національної академії наук України. – 2012. – №7. – С. 26–31.

⁶¹ Бобкова А.Г. Проблемы преподавания общей части учебной дисциплины «Хозяйственное право» / А.Г. Бобкова / Проблемы господарського права і методика його викладання: зб. наук. праць / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк: Юго-Восток, 2006. – С. 363–369.

Заслуживающей поддержки представляется также методика преподавания хозяйственного права, отраженная в упомянутых учебниках А.П. Вихрова, В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк, где вопросы рационального использования природных ресурсов рассматриваются в рамках тем, посвященных особенностям осуществления хозяйственной деятельности в отдельных отраслях экономики. При таком подходе природоресурсный блок становится неотъемлемым элементом общего механизма правового регулирования хозяйственной деятельности в конкретной сфере (добывающей промышленности, нефтегазовом комплексе, электроэнергетике, металлургической, пищевой промышленности, аграрной, транспортной, строительной деятельности и т.д.), избавляясь от навязанной ему функции декора, чрезвычайно занимательного, но не слишком нужного.

Совершенствование хозяйственного законодательства в т.ч. в сторону «экологизации» его положений должно найти адекватное отображение не только в содержании учебных пособий и на страницах научных изданий, но и в текстах нормативно-правовых актов»⁶².

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

⁶² Джумагельдиева Г.Д. Хозяйственное использование природных ресурсов в структуре правовых учебных дисциплин / Г.Д. Джумагельдиева // Вісник Донецького національного університету. – 2012. – №2.

аналогичные нормативные акты, проведена их унификация в рамках СНГ и ЕС?

Однако существует и другая зависимость: хозяйственное право регламентирует экономические условия эффективности природоохранной деятельности по критерию достижения оптимального социально-экономического эффекта.

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

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

Подобные просчеты привели к тому, что на фоне довольно высоких темпов роста вложений в охрану природной среды стало наблюдаться резкое ухудшение важнейших экономических показателей. О сдерживающем влиянии экологического регулирования на экономический рост говорили и эконометрические расчеты, проведенные американскими специалистами. Для упорядочения экологической политики США

были вынуждены ввести экономические экспертизы проводимых мероприятий по охране природы. В Агентстве по охране окружающей природной среды был создан специальный отдел, в функции которого входит оценка влияния экологических программ на важнейшие экономические показатели (индекс цен, занятость населения, производительность труда и т. д.). Результаты экономических экспертиз передаются в административно-бюджетное управление, принимающее окончательные решения относительно экологических программ.

В Украине, в отличие от США, экономическая оценка экологических программ не производится. Более того, за последние десятилетия общегосударственная экологическая программа с соответствующим обоснованием вообще не разрабатывалась. В моем представлении все это должно регулироваться в рамках норм хозяйственного права, ответственного в народном хозяйстве за оптимальную социально-экономическую эффективность использования природных ресурсов в хозяйственной деятельности, к чему гражданское право никакого отношения не имеет.

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

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

сразу же – конфликт интересов (риск злоупотребления правами государства-автора в пользу государства-игрока).

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

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

Очередная полезная вставка Г.Д. Джумагельдиевой: «Значение общественного контроля в сфере государственных закупок сложно переоценить. С одной стороны, продукция, закупаемая в рамках таких процедур, используется, главным образом, на выполнение основного обязательства государства и органов местного самоуправления – обеспечение надлежащего качества жизни своих граждан. Следовательно, она как минимум, должна отвечать потребностям гражданина (группы граждан) как основного потребителя. С другой стороны, в «сухом остатке» финансирование госзакупок также осуществляется за счет средств

граждан как налогоплательщиков, потребителей платных государственных услуг и т.д. То есть вопрос, что и по какой цене для него закупает государство, для гражданина отнюдь не проявление праздного любопытства.

Единой модели организации общественного контроля, которая обеспечивала бы его эффективность, разумеется, не существует. Каждое государство избирает свой путь, исходя из объективно существующей модели взаимоотношений государство-общество-экономика (правовая система, индекс восприятия коррупции в обществе, степень и форма взаимодействия государственных и общественных институтов и т.д.).

Например, в Мексике (95 место по уровню восприятия коррупции, 93 – по степени учета мнения населения и подотчетности органов государственной власти, 139 – по степени свободы прессы) с 2004 г. действует система контроля «Общественный свидетель», аналогичная применяемой в РФ. Министерство государственного управления Мексики определяет кандидатуру такого свидетеля из числа лиц, отвечающих квалификационным требованиям (гражданство, отсутствие трудовых отношений с государственными или муниципальными органами в течении последнего года, отсутствие судимости и конфликта интересов, связанных с госзакупками, образование) и обеспечивает прохождение им курса подготовки. В обязанности свидетеля входит участие на возмездной основе в системе госзакупок на федеральном уровне и публикация своего итогового заключения по проведению тендера со всеми замечаниями и предложениями в свободном доступе⁶³.

Схожая форма организации общественного контроля, но со сниженным градусом государственной «опеки» контролеров применяется в Филиппинах (то же 95 место по восприятию коррупции, 89 – свободы прессы, 98 – по учету мнения населения) для обеспечения прозрачности государственных дорожных контрактов. Организация общественного контроля провинции Абра (ССАГГ) согласно Меморандуму по согласии с Агентством по развитию и Министерством государственного управления после

⁶³Общественный свидетель [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.testigosociales.org.mx/TestigosSociales/>

прохождения соответствующих курсов получила справочную информацию по дорожным проектам (список проектов, адреса компаний поставщиков, исполнителей и заказчиков, стоимости контрактов, даты выплат и т.д.) для осуществления мониторинга качества их исполнения с правом на подачу заявлений и жалоб с приложением отчетов о проведенной работе в компетентные органы при возникновении подозрений в качестве выполнения контракта или в проведении тендера. Вступить в организацию мог любой желающий (при условии успешного прохождения курсов). Контролеры действовали на общественных началах. В первые же годы ее деятельности выявлено ряд нарушений порядка использования публичных финансов, например, проекты, по которым работы не начались, были уже приняты эксплуатационной комиссией как выполненные и полностью оплачены, что привело к беспрецедентному для Филиппин наказанию государственных служащих. С 2011 г. деятельность общественных контролеров была подчинена Национальной комиссии по аудиту. Успешность проекта омрачали разногласия по поводу конфиденциальности информации о ходе проведения аудита, в результате чего в скором времени проект был закрыт⁶⁴.

В ЕС общественный контроль рассматривается не как некая надзорная функция за деятельностью органов власти, а скорее, как одна из форм взаимоотношений гражданского общества и государства. Члены общества (индивидуально или в рамках социальной группы) самостоятельно принимают решение о необходимости своего участия в том или ином сегменте государственного управления. Деятельность отдельных институтов гражданского общества регламентирована на законодательном уровне (Национальный социальный и экономический совет Франции, который представляет интересы различных профессиональных категорий), иные – используют свое право на участие в государственных делах ситуативно.

Например, в Великобритании функционирует система общественного контроля практически во всех социально-значимых сферах деятельности государства – от пенитенциарной системы до

⁶⁴ Организация общественного контроля провинции Абра [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://api.ning.com/files/>

здравоохранения. Создаваемые заинтересованными гражданами советы местных общин активно участвуют как в принятии решений, так и в контроле за направлениями расходования средств, выделяемых на обеспечение деятельности медицинских учреждений, адаптацию отбывших наказание граждан и т.д., по собственной инициативе или в порядке привлечения к целевым консультациям со стороны органов власти.

Партнерские отношения общественности и власти позволяет не только предотвратить возможные злоупотребления, но и достаточно нетривиальным образом разрешить системную проблему, которая оказывается невосприимчивой к традиционным подходам, имеющимся в арсенале государственных органов, чьи возможности скованы четкими компетенционными границами. Так, деятельность британских патронатных обществ помощи осужденным позволяет не только контролировать условиях их содержания, но и обеспечить возможность «начать жить по-новому» после освобождения. Представители этих организаций вправе посещать тюрьмы, свободно общаться как непосредственно с заключенными, так и с персоналом. В случае обнаружения каких-либо недостатков в содержании осужденных, они обращаются к начальнику тюрьмы, обсуждают с ним поднятый вопрос и выясняют его реакцию на упущение, – согласен ли он с необходимостью принять меры и какие именно. Если проблема не решается, есть право обратиться к министру внутренних дел. В крайнем случае, обратившись к СМИ, они могут сделать проблему достоянием общественности и привлечь всеобщее внимание к ее решению.

Дальнейшее участие патронатного общества в жизни освобожденного зависит от его согласия сотрудничать. Так, наибольшие проблемы, с которыми сталкиваются отбывшие наказание, связаны с отсутствием денег и возможности получить работу. Патронатная организация для решения этих проблем по договору с заключенным открывает счет на его имя, на котором аккумулируются средства, зарабатываемые им во время заключения, а также сумма государственной субсидии, выплачиваемой по отбытию наказания. Управление этим счетом осуществляет патронатная организация, она же предпринимает

меры по поиску работы, курсов переквалификации, места жительства и т.д. для освободившегося, а также регламентирует направления расходования средств освободившимся до его трудоустройства. Информация о состоянии личного счета предоставляется непосредственно осужденному ежемесячно, а в отношении финансового положения и деятельности патронатной службы – ежегодно через местные СМИ.

Ключевым условием для осуществления общественного контроля является, с одной стороны, открытость и подотчетность власти, с другой, гарантированное право граждан знать, какие действия планирует или предпринимает тот или иной орган власти. Развитие Интернета существенно облегчает соответствующее коммуницирование.

В Украине также предприняты определенные шаги по использованию возможности электронных систем для обеспечения общественного контроля в сфере государственного управления. Так, в соответствии с Законом «Об открытости использования публичных средств» распорядители и получатели средств государственного и местных бюджетов, субъекты хозяйствования государственной и коммунальной собственности, фонды общеобязательного государственного социального страхования обязаны размещать информацию обо всех проведенных ими транзакциях и заключенных договорах закупок на едином информационном портале. Алгоритм работы портала позволяет находить информацию как по административно-территориальной единице в целом, так и в разрезе конкретного субъекта. Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о наборах данных, подлежащих опубликованию в форме открытых данных» № 835 от 21 октября 2015 г. определен перечень реестров, доступ к которым становится открытым, что, по мнению экспертов, должно дать обществу мощный рычаг в борьбе с коррупцией.

Наиболее весомым вкладом в развитие отношений общественного контроля в Украине стал запуск электронной системы процедуры госзакупок ProZorro, которая с 1 августа становится обязательной для всех получателей бюджетных средств. Следует отметить, что система получила положительную оценку на

международном конкурсе World Procurement Awards 2016 в категории «Публичные закупки», обогнав по эффективности решения от Министерства юстиции Великобритании, департамента образования Австралии и Администрации президента США с закупочным сервисом P200⁶⁵. Применение ProZorro даже в тестовом режиме позволило обеспечить более 2,5 млрд грн экономии за счет снижения коррупционной составляющей и возрастанию конкуренции.

Механизм работы системы ProZorro характеризуется максимальной доступностью и открытостью по принципу «все видят всё», что обеспечивается возможностью подключения к ней только через торговые площадки, количество которых не ограничивается. Торговые площадки заинтересованы в увеличении своих объемов и стараются не только привлечь как можно больше участников, но и сохранить их. В условиях конкуренции между площадками инструментами борьбы за клиента выступает цена за участие в торгах, условия обслуживания клиентов и т.д. Отсутствие прямого взаимодействия между организатором тендера (оператором системы) и непосредственным участником торгов не позволяет ни оказывать влияние на участников торгов, ни искусственно отсеивать их.

Многоступенчатость процедуры создает предпосылки для выявления злоупотреблений на каждом этапе. То есть не только участники торгов, но и все желающие имеют возможность контролировать кто, что, почем и у кого приобретает за государственные деньги. При обнаружении несоразмерности уровня закупочных и рыночных цен, «странности» предмета закупки или заявителей (что учитывая открытость годовых планов госзакупок и госреестров – задача несложная), информация может получить распространение через СМИ и стать основанием для вмешательства правоохранительных органов.

Прецеденты уже есть. «Первой ласточкой» стали медицинские учреждения Киева, одно из которых предмет закупки – обычную швабру для мытья пола описало как «устройство с держателем и насадкой». В результате «понятливым» оказался лишь один

⁶⁵ Карпенко О. ProZorro победила в международном конкурсе как лучшая система госзакупок / О. Карпенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ain.ua/2016/05/19/649449>

поставщик, предложивший этот уникальный товар по цене 2,5 тыс. грн за штуку. Другое учреждение так преуспело с выписыванием требований под конкретного поставщика – прачечную (наличие права собственности на производственные и административные помещения, опыте работы на рынке услуг по стирке не менее 5 лет и т.д.), что, «угадав», даже не потрудились проверить наличие у него соответствующих документов.

Процедура электронных закупок в системе ProZorro в общем виде сводится к следующему.

Объявление заказчика о тендере автоматически попадает на все торговые площадки, что обеспечивает равные условия для участников. Помимо требований к качеству товара, поставщику, условиям поставки и оплаты, такое объявление содержит проект договора и с указанием цены (исходя из цены прошлой закупки с поправкой на инфляцию), что в свою очередь, гарантирует неизменность условий, независимо от победителя.

Далее происходит согласование условий. Потенциальные поставщики могут уточнить детали договора, предложить с учетом реальной ситуации на рынке четче прописать условия или требования к товару. Диалог происходит в открытом режиме, но поставщики не идентифицируются, что является гарантией невлияния на конкуренцию между ними. По итогам согласований проект договора обновляется и в дальнейшем его условия уже не могут быть изменены. Поставщики через систему подают свои заявки, к которым прикрепляют необходимые документы.

На этапе оценивания предложений одновременно раскрываются только цены, а информация о заявителях остается неактивной. На протяжении трех раундов, каждый из которых продолжается обычно по две минуты, заявители в режиме он-лайн вступают в «ценовую» борьбу, снижая свою цену и стараясь обойти конкурентов. Победителя, который предложил самую низкую цену, автоматически выбирает система. Благодаря реформатированию процедуры аукциона обеспечивается реальная конкуренция и как следствие экономия бюджетных средств. В частности, согласно информации Минэкономразвития экономия составляет от 4 до 39 % от первоначально заявленной стоимости закупки, в то время как

применявшаяся ранее процедура открытых торгов давала разницу менее 0,5 %.

На следующем этапе происходит квалификация участников, в ходе которой становится доступной информация о заявителях, и заказчик проверяет, действительно ли победитель может выполнить все условия. В случае обнаружения недобросовестности победителя, он может быть привлечен к ответственности, предусмотренной законодательством, а заказчик переходит к рассмотрению кандидатуры заявителя, завоевавшего второе место. Необоснованное отклонение кандидатуры победителя является основанием для обращения в суд. С победителем заключается договор, текст которого загружается в систему».

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

Призывы и пожелания взаимоконтроль деятельности субъектов хозяйствования дополнить контролем общественности пестрят в работах многих авторов, однако практическая их реализация оставляет желать лучшего. Данный факт позволяет констатировать существенный порок действующего отечественного права, которого не избежало и право хозяйственное – отсутствие

учета специфики культуры, менталитета нашего общества, где сохраняются такие черты советского наследия, как патернализм, пассивность, привычки к нарушению легальных норм, манипулируемость, производственный коллективизм. По сей день не дали ответ на вопрос: «Почему западный бизнесмен приходит к юристу с просьбой сделать его бизнес легальным, и почему в нашей стране он обращается к юристу для того, чтобы уйти от закона?».

В Японии во время забастовок все выходят на работу, но у них на лбу повязки, на которых написано: «Я бастую».

В ФРГ, в Нижней Саксонии была изнасилована 27-летняя девушка. Полиция призвала всех мужчин в округе пройти тест на ДНК, в итоге его сделали почти 2400 (!) местных жителей. Выяснилось, что несколько человек из числа сдавших тест являлись родственниками преступника, и правоохранительные органы сумели найти насильника⁶⁶. Им оказался 16-летний подросток, отец и дядя которого сделали тест. В России мать приковала на цепь в собачьей будке родную дочь, кормила ее с миски. Девочку – маугли неоднократно насиловали. Всё это происходило на глазах односельчан, но никто не подал голос протеста⁶⁷.

В Украине в Верховной Раде в 2013 г. обсуждался проект закона о посмертном донорстве. Выступивший против его принятия депутат Г. Москаль заявил: «Ни с нашим это менталитетом. Если я при жизни напишу, что я готов отдать свои органы на донорство, меня не будут лечить, а будут делать все, чтобы я быстрее умер, и чтобы эти органы продать. Такой наш менталитет – у нас не лечат. Или ты должен занимать огромную должность, или ты должен иметь деньги. И чем больше ты имеешь денег, тем больше у тебя находят болезней, и тем больше тебя лечат, до тех пор, пока ты не умрешь или у тебя не кончатся деньги. Вот такая система у нас здравоохранения. Если при такой

⁶⁶ Другая сторона медали. Каждый третий берлинский студент не прочь подработать проституцией, а каждый тридцатый – уже работает в секторе секс-услуг. Такие данные следуют из доклада, распространенного организацией Studienkolleg zu Berlin. В рамках исследования Studienkolleg zu Berlin опросил 3200 берлинских студенток и студентов в Берлине. Треть опрошенных заявила, что рассматривает проституцию и другие сектора секс-индустрии (стриптиз, эскорт и пр.) как одну из возможностей подработок в ходе учебы.

⁶⁷ «Посмотрите, что пьют люди в западных барах: коньяк, виски, водку ликер. Вы редко встретите человека, который пьет только коньяк. Россия – это особый случай, так как тут водка – национальный напиток и 90 процентов приходится на этот продукт. Но во всех остальных странах люди легко меняют категории напитков». Жан-Мари Лаборд. Генеральный директор Remy Cointreau.

системе здравоохранения, с таким менталитетом, который развился у врачей на обогащение, по любому поводу, у нас все, кто запишет и добровольно, из благородных целей, захочет помочь чужому человеку, он просто преждевременно отправит себя на тот свет»⁶⁸. Закон не был принят. В Европе подобные законы существуют не одно десятилетие.

По результатам общенационального опроса общественного мнения, проведенного фондом «Демократические инициативы» и Киевским международным институтом социологии, почти 40 процентов граждан ожидают от государства в первую очередь обеспечения справедливости. Под ней абсолютное большинство понимает некое советское равенство: отсутствие имущественного расслоения и социальные блага.

В то же время сами граждане ради общественного блага палец о палец не ударят. Только некоторые готовы на очень немногое: помогать конкретным людям, нуждающимся в помощи (инвалидам, больным, раненым, сиротам, лицам пожилого возраста) – 27 %; участвовать в мероприятиях по благоустройству территории – 23 %, честно платить налоги со всех своих доходов – 18 %.

В остальном граждане еще более удручающе пассивны: контролировать действия власти согласились бы 8 %, помогать в работе органам власти – 6 %, организовывать других людей на общественно полезную деятельность – менее 6 %, подписывать петиции, обращения, безвозмездно принимать участие в агитации, информировании общественности, разъяснительной работе – менее 5 % украинцев. Большинству ни к чему демократия. Власть с удовольствием, за копейки или сладкие обещания, продают на всех выборах. Людям нужно государство-благодетель⁶⁹.

У нас уровень участия граждан в решении даже жизненно важных для них проблем крайне низок. Как свидетельствуют данные опроса фонда «Демократические инициативы» и Центра Разумкова, большинство украинцев недовольны ходом реформ, но сами не хотят прилагать усилий⁷⁰.

⁶⁸ Народный депутат. – 2013. – № 88. – С. 83.

⁶⁹ Петрик С. А что делаете вы, чтобы жизнь не превратилась в ад? / Сегодня. UA. 28.09.2016

⁷⁰ Большинство украинцев недовольны ходом реформ, но сами не хотят прилагать усилий / Зеркало Недели, Топ Новости, 9 сентября 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zn.ua/UKRAINE/bolshinstvo-ukraincev-nedovolny-hodom-reform-no-sami-ne-hotyat-prilagat-usilii-188070_.html

Есть и объективные причины. В Украине ставки налогов, в том числе налог на физическое лицо и единый социальный взнос, невысокие. В европейских странах они гораздо выше, однако в Европе предприниматели их платят, а в Украине из-за низкого доверия к государству доходы остаются «в тени».

Профессор славистики Пенсильванского университета Кевин Платт. на страницах журнала *Гефтер* привел пример: если вы русским студентам сегодня попытаетесь излагать какую-нибудь сложную научную проблему, объяснять, что о ней есть разные мнения, предлагаются разные варианты решения, то непременно получите вопрос: а какой из них правильный? Студент плохо понимает, что могут быть различные подходы к одной истине, хотя, казалось бы, у всех есть представление о свободе и множественности мнений.

Согласно опросу ВЦИОМ, проведенному в начале 2015 г., более семидесяти процентов россиян, выбирая между свободой и порядком, предпочли порядок. Комментируя, А. Ястребов пишет: «Причина в том, что у семидесяти процентов наших граждан представления о свободе не выходят за пределы маленького обывательского мирка, в котором они счастливы. Наши люди всегда мечтали о некоем упорядоченном бытии типа патриархального, где все друг друга знают и где все доступно обозрению. Многие до сих пор ностальгически вспоминают, как они жили в коммуналке⁷¹.

Пенсии в РФ по подсчетам Академии труда и социальных отношений в год пенсионная система теряет 3,4 *трлн* рублей из-за неформальной и теневой занятости, а также из-за безработицы. Если 3,4 *трлн* разложить по полочкам, то получится, что неформальная занятость «ворует» у пенсионной системы 1,4 *трлн* рублей в год. Речь идет об официально работающих гражданах, получающих основную часть зарплаты в конвертах, а значит, работодатели делают за них «пониженные» страховые взносы в социальные фонды. Теневая занятость – это люди трудоспособного возраста, но официально не работающие и не числящиеся безработными, за них пенсионная система недополучает 1,5 *трлн* рублей. И еще 384 *млрд* могло бы

⁷¹ Васенин В. Свобода: благо или бремя? / Российская газета. 11 марта 2015 г.

поступать за безработных, если бы они не были таковыми, а официально трудились. По заключению специалистов «Возвращение этих людей на легальный, цивилизованный рынок труда – главный резерв для нормального, страхового, а не бюджетного наполнения средствами пенсионной системы России»⁷². Примеры можно множить и множить.

Казалось, народное хозяйство – единый, хорошо отлаженный механизм. Но таким он только должен быть. На деле – это во многом архипелаг обособленных «островов» с далеко не отлаженными коммуникациями. Каждый «остров» имеет свою систему правового регулирования, зачастую препятствующую безвизовому передвижению. Простейший, но показательный по абсурду пример. Государство дотирует крупное объединение в целях модернизации производства. Для этого выделяется 500 млн грн. Но одновременно объединение обязано уплатить налоги, сумма которых условно близка к этой величине. И платит. Хотя для этого, накапливая изымаемые из оборота средства, недополучает прибыль, задерживает платежи за поставку оборудования, закупка которого предусмотрена согласованным планом модернизации, платит штрафы. Налоги уплачены, поступает дотация.

Любой предприниматель может привести десятки подобных примеров, и они будут пополняться, пока хозяйственное право находится под прессом отношения недальновидных политиков и государственных администраторов как к юридической падчерице. Пора, наконец, осмыслить, что Хозяйственный кодекс – это Конституция государства, ставящего своей целью достижение в процессе хозяйственной деятельности оптимальной социально – экономической эффективности эксплуатации природных ресурсов, являющихся – что забывается – собственностью народа. Хозяйственное право – это не изгой, каким его пытаются представить. Оно есть и должно быть системообразующей отраслью для значительной части других отраслей права, закладывая основополагающие принципы регулирования, гарантирующие достижение всеобщей цели.

Социологи констатируют различие менталитета бывших советских граждан и зарубежных. В Западной Европе, США или

⁷² Российская газета – Федеральный выпуск № 6966 (98).

Канаде, в любом обществе, которое прошло конверсию экономической и политической конкуренцией, сложился тип человека, который в жизни привык рассчитывать, главным образом, на собственные силы, привык бороться за свое благополучие, А у нас – все наоборот. Считающих, что за благосостояние граждан должны отвечать не столько они сами, сколько государство, у нас в три раза больше, чем в Штатах (60 % против 20). Впрочем, не только у нас, а во всех обществах, которые только начинают двигаться к конкурентной экономике. Здесь преобладающий тип поведения, которое американский психолог Дж. Аткинсон назвал «поведением неудачника», человека на себя не надеющегося, в себе не уверенного. Не вдаваясь в теорию, подойду к проблеме сугубо прагматично: хочешь иметь результат – плати! В США заявитель о совершенном преступлении получает вознаграждение в размере до 25 % от возмещенного ущерба.

Майкл Коннингем написал роман «Начинается ночь». Не буду анализировать художественную и философскую суть произведения. Меня заставила задуматься мысль героя романа: бабочек влечет не огонь, а свет по другую его сторону. Мы концентрируем усилия на борьбе с преступностью, с коррупцией, стимулируем на это инициативу граждан. Но это лишь «огонь», одно из средств решения находящейся за пламенем глобальной задачи – конструирования, как минимум, справедливого общества. Может, если уйти от художественной каймы романа, требуется не зауживать рамки привлечения общественности только борьбой с преступностью, а сформулировать задачу глобально?

Не вижу препятствий для привлечения граждан к формированию законотворческого процесса. Мы часто забываем слова Гете: «Нет ничего труднее видеть вещи такими, как они есть». Не видим, что в практическом понимании произошло отождествление права с законом. В классической формуле: «Право есть возведенная в закон воля господствующего класса» господствующий класс в реализации своей воли меньше всего интересуется правом⁷³. В лучшем случае, правоподобное

⁷³По определению В.С. Соловьева «Начальство сделалось всем в стране». В таком контексте трудно согласится в полной мере с разделяемым многими утверждением, что право является «исторически-подвижным определением необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов – личной свободы и общего блага». При всей демократии принуждение власти остается решающим фактором. Соловьев В.С. Соч. Т.1. М., 1999. – С. 447

обоснование закона служит прикрытием, средством маскировки истинных целей. Для этого делается оговорка, что закон-право отражает интересы большинства населения. (Вопрос, в каком положении в таком случае находится меньшинство населения и каков его удельный вес, в теории права обычно обходится).

В целях повышения активности общественности в поиске наиболее эффективного решения экономических и других задач целесообразно разработать и широко пропагандировать систему морального и материального стимулирования граждан по итогам экономической оценки планируемых и принимаемых решений. Стимулировать необходимо также организации, научные и другие коллективы, которые добровольно возьмут на себя такую работу. Не исключено использование для этих целей системы грантов. Подобные методы успешно себя зарекомендовали за рубежом. Например, по некоторым оценкам, в США благодаря таким премиям государство сэкономило более 30 млрд долларов в течение 20 лет на госзакупках и госконтрактах.

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

У законов рынка также есть подзаконные акты

Волчий оскал гражданского права обрисовал в свое время И.А. Покровский: «Каждый ... в области гражданского права может действовать, исключительно руководствуясь своими интересами и не заботясь об интересах других: это последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего»⁷⁴. Однако даже волчья стая, при всей индивидуальности особей, придерживается общих интересов. Становится страшно, когда данный принцип тиражируют в человеческом обществе. *Хозяйственное право, в отличие от гражданского, является олицетворением гуманизма.* Не спешите снисходительно

⁷⁴ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

улыбаться. Надо вспомнить, наука начиналась как знание через познание. Под таким знаком она боролась против религиозных и прочих догм и вытесняла их. Философы цитируют Гете, который как-то сказал: «Нет ничего труднее, чем видеть вещи такими, какие они есть». Это трудно от того, что мы вытесняем вещи терминами и понятиями и видим их лишь в той мере, в какой называем их. В полной мере сказанное относится к хозяйственному праву. Да, в нем пропагандируется царство тех же звериных законов рынка. И примеров соответствующих эксцессов более чем достаточно. Убаюканные ими, теоретики хозяйственного права продолжают конструировать свое законодательство по единым принципам с гражданским правом, а потом мучительно ищут признаки различия между ними. Но мы начинаем жить в ускоренном времени, когда понятие «век» не совпадает с былым календарным. В этом, кстати, разгадка парадокса Ахиллеса, который никак не может догнать черепаху. Естественно, не может. Каждый бежал в своем собственном времени, и каждый считал, что его время наиболее адекватно соответствует реалиям жизни и прогресса. Парадокс нельзя не учитывать.

Хозяйствование как вид деятельности имеет многотысячелетнюю историю, подразделяющуюся на ряд эпох, отличающихся, в основном, способом производства. Каждый из них приводил к формированию соответствующего типа общества. Задумывается ли кто-либо, какое общество формируется на наших глазах, может ли по мере развития и очевидного нарастания инновационной составляющей адекватно регулировать его хозяйственную деятельность существующее право, в том числе хозяйственное?⁷⁵

Нынешнее общество, наряду с хроническим, перманентно проявляющимся экономическим кризисом, переживает глобальный кризис экологический. Я не разделяю существующие апокалипсические оценки и предсказания, однако рациональное использование природных ресурсов стало несомненной задачей человечества. Не вдаваясь глубоко в философию и политэкономия, напомним, что в подавляющем большинстве созидательная

⁷⁵ Попутно: не требует ли коренной дифференциации правовое регулирование малого, среднего и крупного бизнеса?

деятельность человека связана с извлечением и переработкой природных ресурсов, с хозяйствованием. По Конституции Украины природные богатства провозглашены всенародной собственностью. Следовательно, контроль рационального использования природных ресурсов субъектами хозяйствования, контроль экономической эффективности их деятельности – конституционная обязанность государства. Сколько бы не декларировали решающую роль рыночного регулирования, сколько не провозглашали ограничение вмешательства государства в хозяйственную деятельность, государство было и остается ответственным за уровень экономического развития, за благосостояние населения, которое в конечном итоге обеспечивается путем постоянного повышения социально-экономического эффекта хозяйственной деятельности. Не могу объяснить, почему теоретики хозяйственного права в пререканиях с цивилистами не выставили главный, наиболее весомый довод: в отличие от хищнических принципов гражданского права, **основная цель хозяйственного права - формирование допустимых условий хозяйственной деятельности, позволяющих получить максимальный социально-экономический эффект в интересах всего общества?**

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

Не вижу оснований для противопоставления принципа достижения в хозяйственной деятельности максимального социально-экономического эффекта законам рынка. У законов рынка также есть подзаконные акты. Сфер приложения усилий множество. Остановлюсь на явно не типичной, **противоречащей**

существующим в большинстве представлениям о рынке как однозначном законодателе решения основополагающих проблем. Такое определение рынка содержится в любом учебнике, и оно воспроизводится в содержании многих работ отечественных специалистов хозяйственного права. Но учебник – не более, чем пособие для начинающих. Если говорить о стратегии хозяйственно-правового регулирования, нельзя не учитывать, что в реальной жизни действие законов рынка отнюдь не прямолинейно.

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

Теперь конкретнее. Конкурентная борьба приводит к выталкиванию с рынка слабейшего. При всем позитиве, здесь есть один недостаток: разорение слабого влечет его банкротство с тем множеством социально-экономических последствий, которые наблюдаются ныне в Украине. Парадокс, баланс плюсов и минусов итогов конкурентной борьбы не подсчитывается, априори делается однозначный вывод. Но обоснован ли он?

Неисполнение договора, тем более судебный спор разрешения конфликта – патология хозяйственной деятельности, хозяйственного процесса. Нарушение договорной дисциплины

(потери, связанные с судебными процессами, во многих организациях составляют от 3 до 10 % годового дохода) означает неполучение или недополучение запланированной продукции, утрату прибыли, ущемление интересов каждого гражданина – пока каждой страны, в перспективе – всего мира⁷⁶.

По Булгакову разлуха начинается в головах. Но игнорировать клозеты преждевременно. Последствия ненадлежащей организации бизнеса (пусть простят эпатаж, характеристика уж больно точная) проявляются именно там – в исках, которые сливаются в суд, как в клозеты. Если относится к функциям суда непредвзято, то судьи – это вынужденные санитары общества, которые предотвращают его загрязнение ущербными отходами. В. Бернхем, ссылаясь на американскую судебную практику, заявил: «Не следует думать, что стать банкротом – это частное дело корпорации, здесь должны учитываться и общественные интересы». В большинстве штатов США, констатирует автор, в числе других вопросов, «внимание уделяется недостаточной капитализации, когда значительные капиталы компании тратятся впустую, недостаточно средств направляется на основную деятельность и есть опасность причинения больших убытков»⁷⁷. В Украине, и в теории, и в практике деятельности хозяйственных судов такой подход широкого распространения не получил, хотя ч. 1 ст. 90 ХПК прямо регламентирует: «Хозяйственный суд, выявив при разрешении хозяйственного спора нарушения законности или недостатки в деятельности предприятия, учреждения, организации, государственного либо иного органа, выносит частное определение».

В этих условиях логично ставить вопрос об изменении существующей идеологии хозяйствования и, соответственно – системы правового регулирования. Сегодня сущность хозяйственного договора хорошо отражает одесский анекдот. Построили корабль. Но не успели покрасить. До сдачи комиссии осталось два дня. Никто красить его не берется. Тут появляется мужичок: я покрашу корабль. – Приезжает комиссия. Корабль блестит белоснежно. Сели на катер, объехали с другой стороны – а

⁷⁶ Sweeney P. Keeping Legal Costa Down / Financial Executive. Desember, 2001. - P. 47-48.

⁷⁷ . Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – С. 132

он ржавый. К мужику, а он говорит: внимательно читайте контракт: «Одесское пароходство, с одной стороны, и Иван Львович, с другой стороны, заключили контракт на покраску корабля...».

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

Да, сравнительно недавно расстояние в десяток километров было препятствием для повседневных контактов. Но сегодня, даже если один субъект хозяйствования будет в Антарктиде, а второй на Северном полюсе – современные информационные технологии позволяют организовать их управление в едином режиме⁷⁸. Каждая из сторон может осуществлять взаимный контроль за движением сырья, соблюдением технологий, наличием финансовых ресурсов и пр. Произошла какая-то заминка, – контрагент придет на помощь. Разумные не предусмотренные договором затраты эффективнее, чем убытки при неисполнении договора, компенсация которых связана с судами, замораживанием средств, да и само возмещение зачастую проблематично. Если помощь не оправдана, то хоть своевременное реагирование позволяет избежать больших потерь.

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

Основополагающий, я бы сказал классифицирующий показатель цивилизованного общества – это, наряду с критериями культуры, морали и нравственности – уровень совокупной общественной выгоды от результатов деятельности субъектов хозяйствования. Попросту говоря, каждый должен стремиться

⁷⁸Уже существует целая энциклопедия по «новой экономике» - «инновационной», «информационной», «цифровой», «виртуальной», «высокотехнологичной», «экономике знаний», «экономике внимания», «сетевой экономике» – Encyclopedia of the New Economy //http// www. hotwizecl.com/special/ene/

работать на уровне лучшего, а государство обязано организационно обеспечивать повсеместное достижение передовых результатов.

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

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

Проблема имеет свою специфику в Украине и ряде других постсоветских государств, где рынок еще «зеленый» и в экономике

значительный удельный вес малого и среднего бизнеса. Их доля в развитии НТП не столь весома в сопоставлении с задачей обеспечить покрытие спроса населения на товары и услуги, практический опыт не велик, поэтому поддержка, особенно при первых шагах, представляется оправданной.

В настоящее время набирает силу идея коллективных исков. Отмечается, что в Украине перегружена судебная система, одна из причин – судебная система вынуждена решать большое количество однотипных споров. Как отметил руководитель экспертов ЕС «Поддержка реформ в сфере юстиции» Виршилиус Валанчус, институт коллективного иска позволяет существенно оптимизировать судебный процесс. «Введение этого института могло бы существенно усилить голос каждого истца, который стоит за такими делами... Это может существенно ускорить рассмотрение таких дел. С практической точки зрения, подготовить одно судебное решение, которое касается группы лиц всегда быстрее, чем десятки или сотни одинаковых судебных решений»⁷⁹. Однако в плане поставленных вопросов есть еще один практический аспект. Необходимость составления коллективного иска потребует коллективного же обсуждения задачи, в ходе которого прояснятся шансы на его удовлетворение, появится возможность обсудить другие решения, прежде всего – экономическую целесообразность оказать помощь ответчику в выходе из банкротства.

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

⁷⁹ Нагрузка на судей в Украине в 1,5 раза выше, чем в Европе – Я. Романюк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://infoline.ua/society/work/Nagruzka-na-sudey-v-Ukraine-v-1-5-raza-vyshe--chem-v-Evrope---Ya-Romanyuk_61674.html.

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

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

Подобный регламент допустимо распространить на подавляющее большинство хозяйственных договоров. Как свидетельствует практика, исполнители нередко расходуют деньги, полученные от заказчика, на оплату других своих проектов, а иногда вообще их выводят и присваивают, объявляя фирму банкротом. При строительстве космодрома «Восточный» из профинансированных по госзаказу средств было использовано не по назначению или присвоено свыше 5 млрд руб. В результате сроки строительства объекта были сорваны, на полугодие отложен запланированный

запуск космических ракет. Предлагаемое решение: *заказчик не перечисляет авансом деньги на выполнение всего заказа, а осуществляет оплату каждой из предстоящих работ, включая закупку по согласованной смете необходимых для этого ресурсов, со своего счета в банке после получения соответствующей сметы и детального графика их выполнения.* Последующий этап финансируется после контроля выполнения предыдущего. Формы и условия контроля оговариваются в договоре. При нарушении условий договора заказчик вправе наложить арест на перечисленные суммы и отозвать произведенный платёж. Переадресация исполнителем полученных средств без согласования с заказчиком влечет наступление уголовной ответственности за мошенничество. В этих условиях заказчик не будет просыпаться ночью в холодном поту, волнуясь о судьбе своих денег.

При произведенных опросах представителей хозяйствующих субъектов предложение в большинстве не встретило возражений. Понятно, речь будет идти о перечислении значительных средств и организации двойного контроля – заказчика и основного исполнителя – за их расходованием, но выгода окупает затраты. Стороны, имеющие давние устойчивые связи могут, естественно, работать по-старому.

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

Мне могут возразить: достижение социально-экономического эффекта как цели регламентировано в определении понятия «Предпринимательство». Действительно, ст. 42 ХК гласит: «Предпринимательство – это самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных результатов и

получения прибыли». Однако, при сходстве понятий, нельзя не видеть различие в их содержании. Индивидуальная деятельность предпринимателя связана с риском, возможность получения ожидаемого результата неопределенна, зависит от множества факторов. *Хозяйственное право является инструментом государства в проведении политики планирования желаемых социально-экономических результатов, разработке мер по оптимальному их достижению и контролю полученного итога.* Данная формула, будучи возведена в принцип, позволяет внести определенность о месте хозяйственного права в системе права.

В действующем хозяйственном законодательстве реализация поставленной задачи сведена к минимуму. В соответствии с ч. 3 ст. 19 Хозяйственного кодекса Украины государство осуществляет контроль и надзор за сохранностью и расходом средств и материальных ценностей субъектами хозяйственных отношений, в том числе за состоянием и достоверностью бухгалтерского учета и отчетности. Не исключая, причина такой ограниченности кроется в том, что после отказа от социалистической системы хозяйствования происходит попытка вуалирования роли государства в регулировании экономики. Реально контроль и надзор осуществляется (если действительно производится) лишь в плане обеспечения полноты налоговых поступлений. Но даже при такой узкой направленности его эффективность ничтожна. Как показывает сопоставление с международными аналогами, при строительстве любых объектов – дорог, создании систем связи и др. у нас тратится в разы больше на условную единицу, чем на Западе. Подобных примеров множество, в их первооснове разворовывание и коррупция. Здесь необходимо решать проблему уменьшения роли государства в части, подчеркиваю – в части согласования и получения всякого рода разрешений: чем меньше проходит денег через конкретных чиновников, тем меньше соблазнов. В определенной мере перспективно сокращение разных форм государственного надзора, замена некоторых из них системами страхования. Но потенциал государственного контроля и надзора намного глубже и весомей.

Плохо или хорошо, но государство стимулирует инновационное развитие – создает (обещает создать) технопарки,

иные инновационные центры, предоставляет налоговые льготы и др. В РФ планируется создание Агентства по технологическому развитию, основными функциями которого станут поддержка продвижения технологий, сбор и актуализация данных о существующих отечественных и зарубежных технологиях и компетенциях, содействие развитию российских компаний с применением отечественных и зарубежных технологий и компетенций, содействие реализации лицензионных проектов и формированию технологических цепочек, патентный и технологический аудит, оценка спроса и предложения на технологии. Полезна такая инициатива и в Украине⁸⁰.

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

Но задача намного шире. Современная жизнь меняется с нарастающим ускорением, которое весьма слабо находит отражение в хозяйственном праве. Будучи одним из инструментов управления, оно эволюционирует вместе с обществом, на деле значительно отставая. Революции в нем по общему правилу происходят наряду с революциями политическими. Но есть еще один аспект, который в условиях научно-технической революции, на удивление, не получил должного освещения: *система хозяйствования периодически достигает информационного порога управляемости, когда объем подлежащей учету и контролю информации превышает существующие интеллектуальные и технические возможности общества по ее сбору и обработке.* Сегодня одним из фундаментов такого порога служат

⁸⁰ Для формирования инвестиционной привлекательности желательно использовать наработанные в мире приемы. Так, в китайских технопарках мало того, что создана вся необходимая инфраструктура – для их резидентов существуют значительные налоговые льготы, установлены специальные цены на электроэнергию. Причем, китайское государство гарантирует, что цены на электроэнергию не будут меняться в течении десяти лет – ориентировочного срока окупаемости многих предприятий.

основополагающие законы рыночной экономики, базирующиеся на требовании соблюдения коммерческой, банковской и прочей тайны. Отсюда реальные ограничения в государственном регулировании и управлении экономикой, в правовом регулировании хозяйственной деятельности.

Российская классическая литература вышла из «Шинели» Гоголя. Украинское хозяйственное право – это неоспоримое детище В.К. Мамутова. Я преклоняюсь перед его способностью в этом политическом калейдоскопе сохранять трезвую оценку происходящих в экономике процессов и предвидеть перспективы. «Пора бы уже понять, – пишет он, – что в современных условиях рациональным методом воздействия на экономику является целенаправленное постоянное государственное регулирование, содействующее развитию соревнования внутри страны и успеху в мировой конкуренции. Нельзя забывать, что достижение XX века не в рынке (он известен несколько тысячелетий), а в умении его обуздать, в умении ограничивать частную собственность, регулировать экономику и в умении создать условия для развития цивилизованных форм состязательности – двигателя развития»⁸¹. Практически общепризнанно: «Нельзя вернуться в прошлое. Нельзя восстановить те конкурентные условия, в которых худо-бедно работала «невидима рука рынка» лет сто назад. В новой информационной реальности совсем иные условия конкуренции. Сегодня ни одно, даже самое большое государство, не может пустить на волю кризисных волн (а они таки гуляют) свою якобы капиталистическую экономику. Не может отпустить, поскольку без поддержки государства, огромного госзаказа, тарифного протекционизма и нетарифной (судебной) защиты эта экономика рухнет в считанные мгновения. Ей придет конец без государственных программ эмиссии, стыдливо называемых «программами количественного смягчения». Нельзя призывать кого-то строить либеральную экономику, в то время как у самого она давным-давно отсутствует»⁸².

⁸¹ Мамутов В.К. Юридические средства усиления заинтересованности субъектов хозяйствования. Економіка та право. – 2015. – № 3 (42). – С. 4.

⁸² Леонтьев А. Существует ли рельсы истории? Новый революционный класс / Еженедельник «2000». – 2013. – № 39 (670).

Минюстовские ниспровергатели Хозяйственного кодекса, предложив готовое решение, проявили себя как замшелые, допотопные администраторы-царьки, В современной теории управления – это нонсенс. Если есть проблема, – в данном случае якобы недовольство зарубежных партнеров – требуется четко поставить задачу: сформулировать причину недовольства, наметить варианты его устранения и организовать обсуждение. Нельзя игнорировать роль в этом науки. Достаточно вспомнить многочасовое заседание руководства ЦК Компартии Украины, где решали вопрос о возможной эвакуации всех жителей Киева, только позиция академиков Леонида Ильина и Юрия Израэля сумела предотвратить этот опаснейший шаг. Пусть проблема сейчас на первый взгляд не столь масштабная, но все же. Не собираюсь гадать, чьи интересы отстаивают властные чиновники, и что именно будет использоваться для их удовлетворения в ходе проводимой кампании. Коль возникла потребность в реформировании хозяйственного законодательства, давайте искать не местечковые, а кардинальные решения.

В моем понимании здесь очевидны два направления поиска. Первое и основное – обеспечение социально-экономической эффективности хозяйственно-правового регулирования. Об этом говорилось в начале настоящей работы. Второе самостоятельное направление, выступающее одновременно в качестве одного из условий достижения первого – обеспечение выполнения заключаемых полноценных хозяйственных договоров. Постановка не так уж нова, однако, сделанное – не пик наших возможностей. Здесь надо помнить об эффекте альпиниста. Альпинист покоряет гору, добирается до ее вершины, говорит: «это победа!». Каков будет следующий его шаг? Неизбежно вниз. Поэтому каждый достигнутый успех – это лишь этап движения к все более высокой вершине. Недостаток в предлагаемых решениях – отсутствие учета возможностей использование современных информационных технологий.

Лауреат Нобелевской премии Эрнест Розерфорд любил повторять: «Любая наука – либо физика, либо коллекционирование марок». Не мешало бы эти слова помнить и правоведам. Наша беда, что философия права еще не вышла на уровень понимания роли

научно-технического прогресса в неизбежном преобразовании мышления правоохранителей, не говоря уже об их практической деятельности. На деле психология, лингвистика, социология не конкуренты «технизма», они исторически взаимодействовали и продолжают взаимодействовать, обогащая друг друга. Без этого не было бы произнесено: «А всё-таки она вертится!», без этого не было бы справедливых приговоров суда.

К великому сожалению, в юридической науке и соответствующей практике традиционно сложилась довольно прочная стена, отделяющая технические науки. Есть и причина. Достаточно побыть какое-то время в приёмной комиссии юридического вуза, куда приходят с заявлениями о зачислении абитуриенты. Почти каждый уточняет: не надо ли сдавать вступительные экзамены по математике, физике, химии? – НЕ НАДО! А настало время, когда следует отвечать: НАДО! И начинать надо с повышения квалификации в этом направлении профессорско-преподавательского корпуса правоведов.

Зная отношение коллег к математике, понятно, что задачу должны решать специалисты – технари. Но обязанность сформулировать и поставить перед ними задачу целиком и полностью лежит на правоведах. Я более десяти лет принимал участие в разработке и совершенствованию в ходе эксплуатации интегрированной информационно-аналитической системы в ГУМВД Украины в Луганской области. Смею заверить, такой тандем позволяет достичь высоких результатов. С помощью созданной системы в области до известных событий на Донбассе треть совершенных преступлений раскрывалась, в полном смысле слова не выходя из кабинета⁸³.

Почему акцент сделан на математике? Да, в идеале к разработке проекта закона должны привлекаться экономисты, социологи, психологи, демографы, культурологи, многие другие. В некоторых случаях – даже философы и «лирики». Но математику нельзя, как это иногда делают, сводить к статистике. Сегодня математиками создано множество сложнейших компьютерных имитационных моделей – мощнейший инструмент для системного

⁸³ Гуславский В.С., Задорожний Ю.А., Розовский Б.Г. Информационно-аналитическое обеспечение раскрытия расследования преступления. Луганск. Элтон-2. 2008. – 133с.

анализа и синтеза. Он используется как для расчета траектории полета космического аппарата на Марс, так и для разработки долгосрочных прогнозов и планов социально-экономического развития. А ведь законотворчество не только искусство соотношений, но и искусство переходов с учетом трансформаций времени и пространства. Надо ли объяснять, какие перспективы имеет создание и применение компьютерных имитационных моделей прогноза социально-экономического развития общества, потенциальных направлений криминализации и оценки эффективности мер по ее предупреждению и нейтрализации. Надо ли напоминать, что даже медики под лозунгами гуманизации отказываются от экспериментов над кроликами, морскими свинками, другой живностью и переходят на масштабное компьютерное моделирование. Только в юриспруденции, в законотворчестве продолжают экспериментировать на людях.

Компьютерное моделирование позволяет осуществить переворот в законотворчестве. Сейчас в соответствии с Законом «О регуляторной политике» требуется проведение экспертизы готовых проектов. Общественное их обсуждение остается де-факто благим побуждением. Оценивается результат, но сохраняется явно устаревшая технология разработки закона. Закон – это итог прогноза, завершающий элемент плана осуществляемой реконструкции общества. Он не может разрабатываться в отрыве, без учета всех тех факторов, которые заложены в прогноз и план. В частности, строя прогноз на будущее – а это необходимый элемент законотворчества – нельзя просто продолжать тенденции, существующие сегодня. Надо учитывать, что развитие происходит плавно лишь до поры до времени, а потом следует качественный скачок. Такие скачки бывают крупные, бывают маленькие. Гадать на кофейной гуще здесь недопустимо. Поэтому разработка проекта закона должна осуществляться по той же технологии, что и прогнозы и планы социально-экономического развития – с использованием автоматизированных информационно-аналитических систем и компьютерного имитационного моделирования.

Еще один момент. Эффективность отдельной правовой нормы оценивается по степени достижения запланированной цели.

Теоретически постулат, сам по себе, возражений не вызывает. Но какой ценой? Помните грибоедовское «Горе от ума»?»: «Шел в комнату, попал в другую». Есть рассказ английского писателя Джэкобса об эффекте обезьяньей лапы. Высушенная обезьянья лапа волшебным образом исполняла желания. Человек захотел получить двести фунтов – пожалуйста: принесли страховку за сына, погибшего в катастрофе. Сколько таких «эффектов» наблюдаем в реальной жизни? Однако на практике возникают сложности не только в инструментарии оценки. Далеко не всегда четко определяется цель правовой нормы. Если в уголовном праве с неединичными допусками об эффективности уголовной ответственности за убийство или кражу можно судить по динамике совершения этих преступлений, то в хозяйственном праве такая прямолинейность вряд ли оправдана. Достаточно вспомнить, в СССР уголовная ответственность за спекуляцию сдерживала формирование предпринимательства, что аукнулось при переходе Украины на капиталистический путь развития. Столь же неоднозначную оценку должны иметь предлагаемые ныне изолированные уголовно-правовые меры по борьбе с теневой экономикой. Не секрет, что значительная часть населения с низким уровнем благосостояния выживает за счет уклонения предпринимателей от налогообложения, которые таким образом имеют возможность снизить цены на производимую продукцию.

С использованием имитационного моделирования можно учесть и оценить все поддающиеся определению факторы и условия решения столь сложных задач, выявить недостающие и неучтенные. А мы сейчас даже простейшие задачи, типа, какова должна быть стимулирующая сумма штрафа для правонарушителей с разным уровнем доходов решаем на пальцах. О возможности использования современных научных технологий не задумываемся.

Безусловно, было бы полезно, чтобы юрист владел инструментарием имитационных компьютерных моделей. (Видимо, проще поставить задачу овладения математиками основ юриспруденции). Но чтобы лечиться, не обязательно быть врачом. Достаточно грамотно изложить симптомы своей болезни. Остальное диагностирует врач, при необходимости дополнительно опросит больного и потом назначит лечение. Та же аналогия с

математиками. Задача юристов с помощью соответствующих специалистов грамотно определить факторы, причины и условия, влияющие на формирование негативных и позитивных процессов. Остальное – за компьютерными программами. Естественно, полученный результат юрист должен оценивать и организовывать его апробацию.

В Украине по оценке Счетной палаты в 2011 г. незаконно и неэффективно расходовалось около четверти денег казны. С годами динамика увеличилась – в 2014 г. каждая третья гривна «улетучивалась» из нее по сомнительным схемам. В оффшоры уходит больше, чем приходит по кредитам и инвестициям. За 20 лет в Украине было утверждено и профинансировано более 500 госпрограмм, но ни одна из них не выполнена, не достигла конечной цели. Приведу пример из относительно недалекого прошлого. Атомная отрасль Украины формально контролируется государством. На ремонт обмотки ротора турбогенератора на одном энергоблоке, если контракт заключить напрямую с поставщиком услуг, требуется около 50 млн. грн. Однако, сделку совершили с вовлечением в схему поддельного посредника и сумма увеличилась в 12 (!) раз – до 600 млн грн.⁸⁴ Подобные примеры не перечислить. Накопленный практический опыт и изучение научной литературы позволяют утверждать о необходимости и возможности разработки информационно-аналитических систем для упорядочения общего правового регулирования. Рано или поздно – лучше, конечно, рано – мы к этому придем. В завоевывающем плацдарм веке информационных технологий система управления и правового регулирования не может остаться прежней. Применительно к теме, речь идет не об электронной подписи или сделках, осуществляемым через интернет. *При соблюдении двух условий: 1. сведение к минимуму масштаба коррупции – «условие безусловное», и 2. широкое привлечение общественности к контролю за деятельностью власти* в государстве, как минимум, может быть создана система отслеживания социально-экономической эффективности заключаемых хозяйственно-правовых договоров.

⁸⁴ Опанасенко А. Атомные мародеры: кто и как зарабатывает на АЭС Украины?/ Еженедельник «2000». – 2012. – № 33 (617).

Як кожен замете біля свого порога, ціла вулиця буде чиста

О коррупции написано много. О роли общественности не меньше. Но здесь есть хоть видимые сдвиги. Обращусь к данной теме, исходя из посылки: *демократизация общества – это в первую очередь приближение к равной степени информированности.*

В настоящее время разрабатывается и частично реализована программа «ProZorro». Верховная Рада 25 декабря 2015 г. приняла закон «О публичных государственных закупках». Согласно закону, с 1 апреля 2016 г. 60 центральных органов исполнительной власти и 500 госпредприятий, а с 1 августа 2016 г. – все госкомпании и госорганы, обязаны проводить государственные закупки через систему электронных закупок ProZorro, если стоимость товаров и услуг превышает 200 тыс. грн, а работ – 1,5 млн грн. Для государственных предприятий такой порог составляет 1 млн грн для товаров и услуг и 5 млн грн – для работ⁸⁵. По данным Министерства экономического развития и торговли, в пилотном режиме система ProZorro позволила сэкономить более 1,4 млрд грн. На конец 2015 г. в ProZorro участвовало более 2,2 тыс. госкомпаний, которые провели около 37 тыс. тендеров. Общая сумма зарегистрированных тендеров – около 7 млрд грн. Благодаря использованию системы электронных закупок ProZorro государству удалось сэкономить 2,9 млрд грн. «Сейчас мы почти достигли 2,9 млрд грн экономии. К системе присоединились уже почти 8 тысяч заказчиков со стороны государства. Это фактически более 90% всех закупок, которые есть в государственных органах. К системе уже присоединились также 25 тысяч поставщиков»⁸⁶.

Однако ситуации, когда левая рука не знает, что делает правая, избежать не удалось. В Министерстве экономики есть проект ProZorro, который занимается госзакупками, в Минфине есть E-Data, которая занимается государственными расходами и их

⁸⁵ В США сферу закупок также координирует единый регулятор – административно-бюджетное управление при администрации президента США. (The National Contract management Association NCMA)..Но административная конструкция управления сферой закупок опирается на широкую общественную платформу в лице Национальной ассоциации контрактных менеджеров, а также привлекаемых по различным вопросам профессиональных союзов и объединений.

⁸⁶М. Нефедов, Укринформ.

оплатой, также существует проект 007, который занимается визуализацией данных, их демонстрацией. Из-за существовавшего в системе раздвоения функций имели место манипуляции с платежами. Ныне по каждой закупке можно будет увидеть производилась ли оплата на победителя, когда проводился платеж и в полном ли объеме.

Начинание надо приветствовать. Однако задача масштабнее. При создании и внедрении единой общегосударственной информационно-аналитической системы «Право» любая попытка произвола *технически* может быть сведен к минимуму. Система может исключить даже намерение совершить экономически несостоятельную сделку. Требуется только соответствующая воля в понимании ответственности государства за состояние экономики. Не надо пугать возвратом к социализму. Опять таки, рано или поздно, но получит признание необходимость согласования интересов частных лиц, в старой терминологии – капиталистов, и интересов общества. Тенденция уже проявляется – в США крупные олигархи добровольно передают часть доходов на социальные цели.

Сегодня в Украине сменилась власть, сменилось влияние отдельных олигархов, но ситуация вряд ли улучшилась. Не строю иллюзии, автоматические информационные системы не выполняют роль прокурора, но могут снабдить его необходимыми сведениями. Эффект многократно вырастет, если обеспечить доступ к информации заинтересованной общественности.

В подтверждение приведу несопоставимый по масштабу, но показательный пример, приведенный в статье с показательным заголовком: «Убить в себе государство». В условиях отсутствия бюджетной и финансирования люди во многих населенных пунктах начинают прокладывать дороги за свой счет». Это своего рода новый бренд Буковины. Все-таки Черновицкая область, согласно официальным данным, занимает второе место в стране после Киева по количеству автомобилей на душу населения. Практически каждая семья имеет по 2-3 легковые машины.

Еще в 2008 г. жители отдаленного района Черновцов – Садгоры совместно с населением еще одного жилого массива – Старая Жучка отремонтировали магистраль по улице Ткачука. И по

сей день на дороге нет ни одной ямки. Люди контролировали строительство буквально каждого сантиметра пути, участвовали в доставке материалов, установили дежурство на асфальтном заводе. В результате дорожники не отошли от технологии ни на шаг – покрытие по всей длине улицы составляет ровно 21 см, а на работы не было потрачено ни одной лишней копейки»⁸⁷.

Масштабное решение – это лоббирование. В Украине ныне лишь один крупный ученый – В.Ф. Нестерович вплотную занимается исследованием этой проблемы. По его информации Соединенные Штаты Америки являются своеобразным «законодателем мод» в области лоббирования и больше разнообразят его конституционно-правовые формы. В США общественные группы могут влиять на правотворческий вектор властных институтов. В американской литературе распространен тезис: система лоббистского влияния на власть является улицей с двусторонним движением, от которого выигрывают не только общественные группы, представляющие свои интересы, но и органы власти, заинтересованные в поддержании постоянной коммуникации с обществом.

Самые заметные позиции среди корпоративных субъектов лоббирования занимают различные общественные объединения субъектов хозяйствования, составляющие около 70% от всех зарегистрированных лоббистских представительств в Вашингтоне. К тому же, отмечает американский ученый Дж. Мур, крупные корпорации, действующие в нескольких отраслях, могут одновременно принадлежать к более чем двадцати лоббистских организаций.

Основным двигателем лоббистских бизнес-объединений является Национальная ассоциация промышленников и Торговая палата США. Первую, объединяющую более 25 000, или 75 % всех промышленных предприятий страны, возглавляет совет директоров (150-160 человек), под руководством которого действуют постоянные комитеты: внешней политики, экономики, сельского хозяйства, трудовых отношений, национальной обороны. В комитетах нарабатывают проекты многих законодательных актов, планов и программ, которые довольно часто впоследствии

⁸⁷ Костин И. Убить в себе государство / Еженедельник «2000». – 2013. – № 36 (667).

реализуются через федеральные органы власти. Например, именно по инициативе Национальной ассоциации промышленников в свое время приняты такие известные акты, как Тафта-Хартли и Лэндрама-Гриффина.

Многочисленным и динамичным корпоративным субъектом лоббирования в США является Американская ассоциация пенсионеров (The American Association of Retired Person (AARP)).

В Европейском Союзе при Европейской комиссии, начиная с 70-х гг. XX в. действуют такие влиятельные группировки субъектов хозяйствования, как Круглый стол бизнеса, Комитет по промышленности ЕС, Европейская группа предприятий, которые аккумулировали в себе транснациональные и влиятельные региональные компании. Обмен мнениями, которые позже материализуются в правовых актах, осуществляется при посредничестве авторитетных научно-исследовательских учреждений. Ключевое место занимает Центр исследования европейской политики (Centre for European Policy Studies (CEPS) – «мозговой центр» большого бизнеса, который является своеобразной – ареной для встреч деловой общественности с европарламентариями и служащими органов власти ЕС.

В общем, практически каждый нормативно-правовой акт в экономически хозяйственной плоскости Европейского Союза принимается при непосредственном участии представителей интересов делового мира. Общественные субъекты («третий сектор») менее организованы, однако за последнее десятилетие они заметно растут по своим количественным и качественным показателям. По состоянию на 2003 г., согласно официальным изданиям Европейского парламента, в органах власти ЕС легитимное влияние осуществляло 750 неправительственных организаций. Данная группа субъектов пользуется широкой поддержкой населения, поэтому вполне закономерным является активное использование общественными субъектами опосредованных форм воздействия на принятие нормативно-правовых актов. Группы «третьего сектора» на уровне Европейского Союза в зарубежных источниках условно делят на три вида: 1. Группы по защите окружающей среды - осуществляют легитимное влияние на органы власти ЕС с целью принятия ими

многочисленных программ по охране окружающей среды. Среди наиболее влиятельных экологических и природоохранных организаций можно назвать: Европейское бюро по охране среды (European Environmental Bureau (EEB)), Всемирный фонд дикой природы (World Wild Fund for Nature (WWF)), «Друзья Земли» (Friends of the Earth Europe (FoEE) и Гринпис (Greenpeace). Весомым достижением в лоббировании является закрепление на нормативном уровне унификации экологических стандартов производства.

2. Группы по защите прав потребителей - осуществляют легитимное влияние на органы власти ЕС с целью принятия ими различных программ по повышению жизненных стандартов населения Сообщества. Сейчас на уровне ЕС действуют пять Еврогрупп, представляющих интересы потребителей. Крупнейшими достижениями лоббирования являются запрещение продажи в пределах рыночной зоны Европейского Союза мясных продуктов, полученных с применением гормонов; обязательной маркировке продовольственной продукции, содержащей генетически модифицированные организмы; введение общеевропейских стандартов безопасности дорожного движения.

3. Группа по защите социальных и гражданских прав – самая многочисленная группа «третьего сектора». Это более 150 организаций, основными направлениями легитимного влияния которых является борьба с бедностью, решение проблем здравоохранения, прав человека, инвалидов и женщин, иммигрантов и беженцев, трудоустройство молодых специалистов, решение жилищной проблемы и т.д.

В Украине положительные примеры цивилизованного лоббирования есть, свидетельством чему является деятельность Реанимационного Пакета Реформ – самой крупной коалиции ведущих общественных организаций Украины⁸⁸. Но в целом, как сформировавшийся институт, лоббирование отсутствует. Главная причина – сложный и противоречивый характер процессов государственного развития, отсутствие юридических регуляторов лоббирования, а также негативная его историческую наследственность, которая выражается в воспроизведении советских образцов – ведомственность и подковёрность. В

⁸⁸Сайт РПП: <http://rpr.org.ua>

результате в Украине сформировался своеобразный гибрид, который было бы правильно назвать «квазилоббированием». Его смысл заключается во внеправовом, узкогрупповом и латентном влиянии на принятие правовых актов, что в свою очередь деструктивно сказывается на качестве действующего законодательства Украины. Отсутствие закона о лоббировании, а соответственно и реестра лоббистов не позволяет увидеть, кто и какие интересы отстаивает. Поэтому реальные лоббисты в Украине вуалируются под экспертов, специалистов или советников, которых привлекают к участию разработки нормативно-правовых актов. Необходим закон, в котором лоббизм будет определен как отдельный тип услуг. Тогда он станет прозрачным и цивилизованным, как на Западе.

Лоббирование не исключает создание государственной системы оценок благонадежности субъектов хозяйственной деятельности. Во Франции, например, такая система применяется в отношении банков. Структура учитываемых показателей обширна. Самая низкая оценка присваивается предприятиям, возможность которых выполнять свои финансовые обязательства весьма спорна. Её ставят, если:

- за последние три года нет прибыли, и фирма не может финансироваться самостоятельно;
- выплаты занимают крайне большое место в обороте или целиком равны обороту;
- собственные фонды в большей части «съедены» убытками;
- долги серьёзно превышают имеющиеся ресурсы;
- налицо негативное состояние оборотных средств, неспособность выплачивать в срок долги;
- идёт судебное разбирательство, причём рейтинг может быть повышен и при текущем судебном процессе, если принят план реструктуризации;
- после того как предприятие оказалось в одной из перечисленных ситуаций, её руководство не поменялось;
- предприятие очень сильно зависит от одной или нескольких компаний, находящихся в серьёзном финансовом положении;
- мажоритарные акционеры – физические лица – находятся в процессе судебного разбирательства;

■ у предприятий есть значительное количество акций одного или нескольких предприятий, которые находятся под судом;

■ один из руководителей предприятия неблагонадёжен: например, за последние 5 лет против него как частного лица вынесен приговор о конфискации имущества либо о ликвидации его предприятия;

■ против него может быть вынесен приговор о банкротстве, и ему судом может быть запрещено управлять предприятием (это не касается предприятий, работающих в других секторах);

■ если один из руководителей работал последние 5 лет на трёх предприятиях, два из которых обанкротились.

Кроме того, при оценке предприятий Банк Франции даёт характеристику и их руководителям как физическим лицам.

Информационные технологии позволяют расширить сферу банковского контроля. Жизнь в Сети уже давно не личное дело. Ею интересуются не только другие люди, но и специально созданные для этого роботы. Банки-кредиторы внедряют специальный сервис, чтобы отслеживать своих клиентов в соцсетях. Для кредиторов аккаунты в социальных сетях – кладёшь дополнительную информацию о потенциальных заемщиках. Пользователи «Фейсбука», «Одноклассников», «ВКонтакте», часто даже не отдавая себе в этом отчета, скрупулезно составляют обширные досье на самих себя. На эти данные при выдаче кредитов уже сейчас нередко обращают внимание банки, а также микрофинансовые организации (МФО), специализирующиеся на выдаче быстрых онлайн займов населению. Новый сервис представляет собой полностью автоматизированную систему, которая содержит около 200 атрибутов, помогающих точнее оценивать кредитные риски заемщиков. Схема проста: программа оцифровывает массив данных о заемщике из открытых источников (социальных сетей), обрабатывает их и переправляет в автоматизированную систему принятия решений о выдаче кредита. По сути, это робот, помогающий кредиторам заранее прогнозировать возможные проблемы конкретного заемщика с выплатой кредита. Сведения из социальных сетей – не главный фактор принятия решения о выдаче кредита, но они дополняют общую картину о заемщике и могут влиять на итоговый результат.

Скажем, информация о принадлежности к группе, специализирующейся на сетевом маркетинге, однозначно не будет способствовать принятию положительного решения о выдаче кредита. А сведения о регулярных поездках заемщика на курорты – наоборот.

Разработчики делают оговорку, что сервис имеет доступ только к публичной информации пользователей соцсетей, то есть к той части аккаунтов, которые открыты для всех. Поэтому о нарушениях «приватности» или несанкционированном доступе к персональной информации речи быть не может⁸⁹.

Частная собственность не такая уж частная, как принято трактовать

Внешний контроль полезен, когда он дополняется, точнее, когда ему предшествует контроль внутренний. На Западе плохо - хорошо, но пытаются решить вопрос об участии трудящихся в управлении производством: в большинстве фирм они являются акционерами. В «Боинге» размер акции каждого не может превышать 5 %. Подвижки есть. В начале июля 2016 г. громкий скандал потряс компанию Hyperloop One, занимающуюся едва ли не самым амбициозным технологическим проектом наших дней — системой транспортировки пассажиров и грузов при помощи «вакуумного поезда», способного развивать скорость до 1207 км/ч. Проект выглядел успешным. Шервин Пишевар – договорился о его поддержке на федеральном уровне в Вашингтоне, встретившись с Баракком Обамой. В Петербурге с господином Пишеваром встретился президент России Владимир Путин, который пообещал, как сказал тогда пресс-секретарь президента Дмитрий Песков, поддержку проекту. Однако неожиданно для широкой публики Высший суд Калифорнии был подан иск. Истцами выступили сооснователь компании Брoган Бэмброган, бывшие вице-президенты Кнут Сауэр и Уильям Малхолланд и бывший заместитель главного юрисконсульта Дэвид Пендергаст, уволенные с занимаемых должностей. Ответчиками числятся сооснователь

⁸⁹ Кривошапко Ю. Блог продаст // Российская газета – Федеральный выпуск. - №6926 (58).

компании Шервин Пишевар, генеральный директор Роб Ллойд и заместитель председателя совета директоров Джозеф Лонсдейл.

Как следует из поданного иска, трения между командой Шервина Пишевара («финансисты») и командой Брөгана Бэмбрөгана («технари») возникли давно. «Технари» были недовольны тем, как расходуются деньги компании, считая, что команда Пишевара использует компанию лишь в целях извлечения личной выгоды. В иске приводятся примеры этого. Господин Пишевар якобы, влюбившись в одну из подчиненных, поднял ей зарплату с \$15 тыс. до \$40 тыс. в месяц. Господин Лонсдейл добился предоставления некоторого контракта компании своей жены. На работу в компанию принимались родственники или друзья «команды Пишевара». Технические же специалисты, от которых зависел успех проекта, «систематически маргинализировались» и подвергались угрозам. Дело дошло до того, что брат главного акционера компании Афшин Пишевар якобы оставил на столе у господина Бэмбрөгана петлю, при помощи которой палачи приводят в исполнение смертные приговоры. К иску приложены видеозапись, на которой человек, похожий на Афшина Пишевара, идет со смотанной веревкой, и фотография истца, позирующего с петлей в руках.

Надо сказать, что компания Hyperloop One – частная. До последнего времени у нее было два акционера – господина Пишевара (90%) и господин Бэмбрөган (10 %). Это значит, что хозяин имеет полное право назначать сотрудникам любые зарплаты, выбирать в качестве субподрядчиков любые компании и нанимать на работу тех, кого считает нужным. Тем не менее, существует понятие фидуциарной ответственности, предполагающей, что топ-менеджеры и даже владельцы контрольного пакета акций управляют компанией в интересах компании, а не одних лишь своих. История знает как минимум один громкий случай, когда нарушение фидуциарной ответственности привело главного акционера и создателя компании под суд. Канадский медиамагнат Конрад Блэк, владелец The Daily Telegraph, The Jerusalem Post и нескольких газет в Канаде и США, отправился в тюрьму, после того как миноритарные акционеры обвинили его в том, что он слишком часто принимал свою компанию за собственный кошелек.

Собственно в этом и обвиняют истцы ответчиков. Они требуют материальной компенсации, извинений от ответчиков, а также восстановления в должностях, которые они занимали до ухода из компании⁹⁰.

В Норвегии возник конфликт между управляющими магазинами розничной торговли и владельцем торговой фирмы. Менеджеры высказали претензию, что владелец фирмы получает от поставщиков скидки за оптовые закупки, а в магазины поставляются товары по полной цене.

В США, напротив, наблюдается процесс снижения охраны интересов собственников в результате экспансии управляющих. В книге «Битва за капитализм» Джон К. Богл пишет: «В 1980 году среднее вознаграждение старшего управляющего в США было в 42 раза больше средней зарплаты американского рабочего, а к 2004 году этот разрыв увеличился до 280 раз». Управляющие убеждены, что они заслуживают каждый цент получаемых ими вознаграждений». Но на самом деле успехи управляющих выглядели хорошо лишь благодаря росту национальной экономики и переживающему бум фондовому рынку, считает Богл: «Корпорации прогнозировали, что на протяжении 1980-2004 гг. их доходы будут расти в среднем на 11,5 % в год. Реально же им удалось достичь темпов роста лишь в 6 % в год. Причем эти темпы ниже номинальных темпов роста американской экономики, которые составляли 6,2 % в год». С учетом той массы льгот и привилегий управляющих в последние годы их жадность стала еще более вызывающей. Богл вспоминает и использование самолетов компаний для путешествий сотрудников, и выплату налогов по льготным личным поездкам, и предоставление кредитов управленцам с последующим списанием их задолженности, и огромные выплаты уволившимся управленцам и так далее.

Если учесть, что «излишества» удавалось «заработать» на грани фола или с помощью *новых* способов подсчета результатов деятельности, то это во многих случаях стало подталкивать менеджмент к мошенничеству. К примеру, в результате слияний компаний образовывались тайные резервы и расцветали вынесенные за балансовые ведомости особые предприятия,

⁹⁰ Подробнее: <http://www.kommersant.ru/doc/3038098>

деятельность которых создает невидимые общественному глазу долги и придает «финансовому инжинирингу» совершенно новый смысл.

Богл не стесняется называть вещи своими именами и приводит конкретные случаи и имена «гнилых яблок» – менеджеров в корпорациях. Он вспоминает, к примеру, Джека Уэлча из General Electric, который, получив совокупное вознаграждение в качестве гендиректора GE почти в 1 млрд долларов, при увольнении отступными взял в качестве выплат и льгот еще около 2 млн долларов в год. В числе подношений уволившемуся Уэлчу – квартира в Нью-Йорке, куда ежедневно доставляют цветы и вина, право неограниченного пользования самолетом компании и щедрая пенсия в 743 тыс. долларов в месяц.

Значительную часть ответственности за всю эту вакханалию Богл возлагает на изменение институциональной ситуации в финансовой отрасли: «Произошло распыление собственности в корпоративной Америке, в результате которого возник вакуум власти собственников». Финансовые институты Америки превратились из участников деятельности собственников акций в участников деятельности людей, оперирующих арендованными, не принадлежащими им акциями⁹¹.

Ситуация типична для постсоветских государств, включая Украину. Примеров в печати приводилось достаточно. Пожалуй, самый показательный – менеджеры даже государственных компаний отказываются представлять декларации.

Приведенные примеры позволяют утверждать, что частная собственность не такая уж частная, как принято трактовать. Отсюда широкое поле деятельности для отечественных правоведов в разработке механизма обеспечения социально-экономической эффективности хозяйствования.

В обоснование высказанного утверждения вынужден привести фрагмент из ранее опубликованной работы «Возврат от публичной собственности к всенародной как основа прогресса, или о пользе утопий»⁹². Речь не идет о революции. Понятно, это кардинальный

⁹¹ Богл Джон К. Битва за душу капитализма. Пер. с англ. – М.: Изд. «Институт Гайдара» 2011. 424 с.; Виньков А. Долой самодержавие // Эксперт. – 2011. – № 44.

⁹² Материалы Седьмой международной интернет-конференции «Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые проблемы эффективного использования объектов публичной собственности. Интернет-ресурс: www.hozpravo.com.ua

путь. Но сегодня нет оснований полагать, что народ Украины готов осознать необходимость и возможность таких преобразований. Хотя предпосылки к тому есть: впервые в нашей истории появилось поколение, которому в детстве не привили страх перед властью. Иная ситуация на уровне субъектов хозяйствования. Здесь аксиоматично: система управления собственностью дееспособна, если лица, заинтересованные в её эффективности, в получении своей доли в результатах совокупного труда, имеют право и возможность контроля осуществляемой деятельности и участия в принятии решений по улучшению дальнейшего функционирования. Вопрос только, кто эти лица? Задача не конструировать по какой-то идеальной модели структуру управления сверху, ориентируясь на доброго правителя, а попытаться проследить, как она могла бы произрастать, самоорганизовываться снизу, начиная с первичных экономических ячеек, где управляющим должен быть рядовой производитель, работник – собственник природных ресурсов⁹³.

Оставим на время в стороне былую полемику, к какому виду собственности относится подушка, одеяло или чайный сервиз. Кардинальный вопрос: может ли кто-либо владеть на праве частной собственности чем-либо, что отнесено к всенародному достоянию? Вопреки сложившейся в Украине практике, доктринально ответ, надеюсь, однозначен. А теперь тот же вопрос в иной интерпретации: кто является собственником любой продукции, произведенной путем использования или переработки отдельных объектов (предметов) природы, являющихся общенародным достоянием? Или в более доступной интерпретации: утрачивает ли украинский народ право собственности на природные объекты, если они трансформированы (например, из добытой руды изготовлен трактор) в процессе общественного производства? В зависимости от ответа решается вопрос о принципиальной возможности существования права частной собственности на объекты природы (если не сводить его к владению чайной ложкой).

Чтобы ввести дискуссию в конструктивное русло, поставлю еще несколько вопросов. При существующей ныне частной собственности, имеет ли право рабочий, изготовивший на заводе,

⁹³ Понятно, трезво оценивая свои знания и способности, речь может идти только о черновом, конспективном наброске конструкции.

скажем, деталь автомобиля, требовать от владельца завода признания права собственности на эту деталь? – Рабочий, естественно, может претендовать лишь на оплату затраченного труда. Но почему тогда может существовать частная собственность на завод, если он с первой до последней гайки построен из того, что является собственностью народа? Если не нарушать логику, завод является публичной (общенародной) собственностью и государство обязано лишь достойно оплатить труд его строителей и организаторов производства.

Пока логика прямолинейна. Но есть ряд встречных вопросов. Изготовленный на государственном заводе автомобиль реализуется покупателю, и он является его собственником. Почему по такой же схеме нельзя продать построенный или действующий завод? На первый взгляд, принципиальных различий нет. Но только на первый. Гражданин приобретает автомобиль, как и другое, производимое от природы (бензин, смазочные материалы и т.д.), для личного пользования. Право пользования является неотъемлемой составляющей права владения. Закон лишь упорядочивает порядок пользования в личных целях. Конституция (ст. 41 ч. III) провозглашает: «Граждане для удовлетворения своих потребностей могут пользоваться объектами права государственной и коммунальной собственности в соответствии с законом». Завод же приобретается в собственность не для удовлетворения личных потребностей, а для промышленной переработки объектов природы, если называть вещи своими именами – для получения прибыли, и не всенародной, а личной. И по букве, и по духу закона – это одесские две большие разницы.

Задача, видимо, сводится к тому, чтобы каждый собственник имел возможность, как минимум, дать оценку управленческим решениям, а как оптимум – предложить свой его вариант. Нужны технологии, позволяющие связать инициативу одного с солидарностью большинства.

На уровне предприятия это не означает, что для решения, скажем, вопроса о том, в какой цвет красить заводские ворота следует собирать вече. Вполне приемлем, достаточен механизм, когда о производственных и финансовых итогах работы за день, месяц, квартал, год, причинах неудач и достижений, а также о

возникших определяющих задачах и смете расходов для их решения *в доступной для понимания и анализа форме* оповещается весь трудовой коллектив. Каким образом? Это дело техники. В зависимости от объема и важности информации ее можно размещать на электронном сайте, специальном стенде, использовать заводское радио, телевидение, не исключается и письменное сообщение каждому работнику. Целесообразно создать автоматизированную информационную систему, где каждый мог бы получать сведения о своем заработке и причинах его изменения.

Необходима четкая обратная связь – сделанные работниками оценки результатов работы, выдвинутые новаций и варианты предложений по улучшению намеченных мероприятий также должны быть предметом всеобщего обсуждения в заранее оговоренной форме. Необходим выборный орган, куда должны входить работники администрации предприятия, для координации всей этой работы.

Предложение имеет очевидную аналогию с советскими профсоюзами и другими органами рабочего самоуправления времен СССР. Их былая деятельность в целом не заслужила высокой оценки. Ничего не изменится и в новых условиях, если не будет задействован наиболее чувствительный рычаг – *ежемесячный, а то и еженедельный, еще лучше – ежедневный показатель дохода каждого работника в зависимости от каждодневной работы предприятия с соответствующим обоснованием*. Понимаю, отнюдь не единицам для этого нужно по капле выдавливать из себя раба – страх, вынужденное лакейство. Надо становиться Гражданином с большой буквы. В моем понимании, не может быть работник активным защитником своих трудовых прав, если он не требует от водителя маршрутного автобуса за оплаченную стоимость проезда билет, не требует от кассира в магазине чек, осознавая, что часть, и не малая, проплаченных им денег не поступит в государственный бюджет, а это означает невозможность государства поднять зарплату учителям, которые учат его ребенка, увеличить пенсию его родителям.

Все, что изложено выше, в полной мере может быть отнесено к утопии. К утопии в части возможности реализации. Реализации

сегодня. Но из бездарности проекта не обязательно следует порочность идеи. Все когда-то начинается...

Признаюсь, я давно ожидаю аргументированного оппонирования высказанной идеи. Нужен спор, в процессе которого можно было бы отработать возможные варианты ее реализации или получить убедительные доказательства несостоятельности. Но, увы. Правда, после выхода в свет первого издания настоящей работы мимоходом соизволил высказаться известный ученый Г.Л. Знаменский, сделавший весомый вклад в формирование хозяйственного права Украины. Однако кроме обычного для него сарказма – я это приветствую: будоражит кровь – ничего конструктивного нет: «Автор ищет случай побалагурить о дальнейшей судьбе Хозяйственного кодекса, хотя сам не является специалистом в этой области... Публичную собственность он обозначил как важный этап к возврату ко всенародной, то есть социалистической собственности»⁹⁴. – Хотя немного, но есть повод «побалагурить», и не могу им не воспользоваться.

В начале данной работы, как и в первом издании, я сам признался, что не отношу себя к числу специалистов-профессионалов хозяйственного права. Что есть – то есть. Однако это не останавливает меня в стремлении при необходимости «побалагурить» с ними. Более того, осуждайте за крамолу, но я искренне считаю, что многие *специалисты-профессионалы являются скрытыми, опасными врагами науки. Они сидят в крепостных стенах узкой проблемы, вскапывают свой «огород», а чаще занимаются его прополкой, не заглядывая через ограду к соседу, боятся разрубить путь истории, сковывающие существующие правовые воззрения. Узкие специалисты создают концепции, разрабатывают полезные правовые нормы, не пытаясь разобраться, как они влияют на функционирование всей системы права. Это - частные практические решения проблем, которые на поверхности. Глубинные же процессы остаются не вскрытыми.*

Особенно наглядно это в уголовном праве и процессе, где нередко судят не истинного виновного, а преступника, коим именуют нарушившего закон. Не спешите видеть здесь парадокс.

⁹⁴ Знаменский Г.Л. Анализ новелл в Хозяйственном кодексе / Авторская заметка в группе «Наука господарського права та процесу» (закрытая группа) в социальной сети Facebook [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.facebook.com/groups/280477012135360/permalink/596110117238713/>

Это, к сожалению, во многом типичное явление. Простейший вариант: закон устарел, охраняет отношения, утратившие значимость для государства, общества и человека, но его вовремя не отменили, и люди отправляются в тюрьму по формальным основаниям. Плохо. Но куда хуже, когда закон принимают не в интересах народа, а для защиты корыстных или иных устремлений людей, дорвавшихся к власти. Подобных коррупционных законов не единицы, действуют они не один год. И уж совсем плохо, когда право не содержит хотя бы зародыши будущего прогрессивного общества, о чем было сказано в приведенном выше фрагменте из доклада «Возврат от публичной собственности к всенародной как основа прогресса, или о пользе утопий»⁹⁵. Однако Георгий Львович тогда не отважился дать им научную оценку, а по поводу настоящей работы голословно заявил: путь к всенародной собственности – это возврат к социализму.

Я отнюдь не стремлюсь в СССР. Но нельзя огульно чернить всё без исключения, что было порождено идеями социализма. На идеализируемом нами Западе по сей день заявляют, что благодаря им, они имеют восьмичасовой рабочий день и пятидневную рабочую неделю, (сейчас хотят и эти сокращать), с пониманием относятся к роли профсоюзов. Учитывают и другие заслуги. Однако, Георгий Львович, о какой социалистической собственности, к возврату которой меня обвиняете, Вы ведете речь? Кого Вы подразумеваете под владельцем социалистической собственности применительно к СССР? Я считаю, что в нашем социалистическом прошлом человек был не хозяином собственности, а элементарным ее рабом. Реально через профком он мог кое-где косвенно участвовать в распределении квартир, но никак не в разработке и принятии производственных программ, их осознанной реализации. Человека – хозяина еще предстоит формировать, преодолевая его исторически обусловленное сопротивление. «Балагурить» на эту тему излишне.

В отличие от социалистической собственности, собственность всенародная без использования этого термина уже начинает завоевывать мир. Так, в Объединенных Арабских Эмиратах

⁹⁵ Материалы Седьмой международной интернет-конференции « Экономико-правовые исследования в XXI веке: правовые проблемы эффективного использования объектов публичной собственности. Интернет-ресурс: www.hozpravo.com.ua

коренные жители давно получают отчисления с каждого барреля добытой нефти. Швейцария следом за Финляндией и Норвегией рассматривает вопрос о выплате безусловного дохода гражданам страны в размере 2500 швейцарских франков. Кроме того, предлагается ежемесячно выделять каждому ребенку по 625 франков⁹⁶. Пока трудно судить о практической эффективности начинания. Обидно, если оно превратится в вариант социальной благотворительности. Но подвижки происходят. По рассказам побывавших в Норвегии, подавляющее большинство граждан знает, на что расходуются средства, полученные от добычи нефти. При изменении цены барреля активно обсуждается, как это отразится на финансировании органов просвещения, здравоохранения и прочих статьях бюджета.

Стоит вспомнить, что еще в XII веке в Англии никто не мог заставить платить налоги гражданина, если он был с ними не согласен. В Швейцарии законы сейчас принимаются после проведения общенародных референдумов. Выше я написал, что в США в некоторых компаниях пятью процентами ограничено владение акций одним гражданином, а это миллионы заинтересованных в результатах деятельности субъектов хозяйствования. Г.Д. Джумагельдиева привела пример по Дании, где собственниками энергокомпаний являются потребители, включая индивидуальных (домохозяйства), каждый из которых с момента подключения к сети становится акционером. Этим достигается постоянная заинтересованность энергокомпаний в повышении эффективности и надежности своих инженерных систем и сетей, а также в снижении цены на поставляемую энергию. Потребители как акционеры имеют широкие возможности по учету и регулированию уровня энергопотребления, что позволяет им существенно экономить и энергию, и свои денежные средства. Сами энергокомпании являются некоммерческими субъектами хозяйствования. Согласно законодательству Дании энергокомпания обязана иметь в общегодовом финансовом балансе равенство доходов и расходов. В случае получения прибыли по итогам финансового года, акционеры получают дивиденды в форме снижения цены на энергию на следующий плановый год. В случае

⁹⁶ The Independent

получения энергокомпанией убытков, тарифы на следующий финансовый год корректируются в сторону увеличения. Никакой зрады в случае повышения тарифов – все понимают: почему и совместно в т.ч. с государством ищут выход (энергосбережение, модернизация процессов, стимулированные господдержкой через налоги, кредиты и прочие пряники). Кража электроэнергии через отмотку счетчика или еще как-то, или вырубка кабеля становится крайне нелогичным действием.

Есть надежда, что в человеке, наконец, пробудится чувство хозяина своего государства со всеми вытекающими отсюда последствиями. Полагаю, рано или поздно, так будет. Иначе из-за бездумного истощения природных ресурсов, действительно, придется переселяться на Марс. Навязывать однобокое толкование понятию «публичная собственность» занятие бесперспективное.

Есть еще одна, менее политизированная задача. *Уже достигнутый уровень информационных технологий позволяет ставить вопрос о разработке программ самоорганизации субъектов хозяйствования в обеспечении выполнения договорных отношений.* Бизнес – зона риска. От провала выполнения взятых обязательств никто не застрахован. Соответственно убытки, суд, наложение ареста и т.д. Но почему теория и практика ориентированы на пассивность нарушителя? Почему – повторю – высказывание И.А. Покровского: «Каждый ... в области гражданского права может действовать, исключительно руководствуясь своими интересами и не заботясь об интересах других: это последние должны заботиться о себе сами» пытаемся распространить на всю хозяйственную деятельность?

Философы и теоретики права любят подчеркивать существование двух объективно разных моделей цивилизации (матриц), условно говоря, западной и восточной. Разный тип отношений личности и общества, отношений власти-знания. Западная – более индивидуалистическая, восточная – коллективистская. Что есть, то есть. Но почему мы у себя в Украине пытаемся слепо копировать западную модель? Не занимаясь философией, приведу пример. В шведской столице Стокгольме 90 % умерших кремируют, 45 % урн родственники не забирают. В подавляющем большинстве похороны проходят «без

церемоний». Работники крематория не знают, чьи останки конкретно сжигают, ибо на урнах – лишь идентификационный номер. Из экономических соображений, энергию, полученную от сожженных урн, по выбору включают в обогрев собственного дома или в систему обогрева города. Комментировать стыдно. Мы, через индивидуализацию правового регулирования хозяйственной и иной деятельности хотим насадить у себя такие нравы в обществе?

Кстати, на Западе далеко не всё так однозначно, как толкуют. В Германии и США в школах, например, тестовые задания ученики выполняют в группе коллективно, приобретают понятие о том, что твой успех зависит от успехов других. Даже мощные западные банки нередко объединяют свои усилия при синдицировании кредитования, позволяющем распределять риски. Почему не распространить такую практику на случаи, когда в силу объективных обстоятельств лишаешься возможности выполнить в полном объеме взятые хозяйственные обязательства? Не хватает у тебя необходимых резервов – поищи у соседа, может у него они есть и простаивают? Не исключены варианты, когда предприниматель может выяснить, что выполнение его договорных обязательств экономически выгоднее выполнить с использованием простаивающих мощностей или неиспользуемого сырья другого независимого предпринимателя. Современные информационные технологии при желании и соответствующей заинтересованности позволяют создать банк резервов материальных и других ценностей, простаивающих технологий. Не требуется говорить еще об одном эффекте – в силу понятных причин потенциальный исполнитель может согласиться выполнить заказ по сниженным расценкам – это выгоднее, чем владеть мертвым капиталом. Почему в теории хозяйственного права такой вариант не получил должного освещения?

В перспективе хозяйственное право должно стать единым регулятором основополагающих видов созидательной деятельности, результаты которой подлежат социально-экономической оценке по единым критериям. Человек успешно овладевает основами информационных технологий. Не за горами время, когда будет завершено создание интегрированных автоматизированных информационно-аналитических систем,

позволяющих отслеживать и контролировать эффективность использования жизненно важных ресурсов в масштабе государства и даже мира. Понятно, потребуется механизм управления данным процессом, который заведомо не будет действенным без адекватно единой, интегрированной системы правового регулирования хозяйственной (в широком смысле) деятельности.

Точка в споре о жизненности хозяйственного права будет поставлена окончательно.

РАЗДЕЛ 3. СВОБОДА, КАК УСЛОВИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Вынужденное отступление: есть ли право в праве?

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

Распространено мнение, что понятие «право», которое имеет более полусотни определений, различных по форме и содержанию, как ни странно, представляет собой загадку. Что такое «право» знают едва ли не все, так как оно присуще любому обществу, едва ли не каждый человек на улице может без труда привести пример права или даже сформулировать определение. Большинство юристов-практиков свободно ориентируются в своей сфере и не без основания считают, что они знают право. Единственные люди, у которых возникают с этим серьезные трудности, это теоретики права – юристы и философы. Один из крупнейших философов права XX века Герберт Харт вспоминает в связи с этой ситуацией слова Августина в отношении времени: «Так что же такое время? Если меня о нем никто не спрашивает, то я знаю – что, но как объяснить вопрошающему – не знаю» (Conf.XI, 14).

«Право, – пишет известный американский юрист Л. Фридман, – имеет большое количество значений, хрупких, как стекло, неустойчивых, как мыльный пузырь, неуловимых, как время, но ему можно попытаться дать несколько рабочих определений»⁹⁷. Говорят: два украинца – три гетмана. Если эту формулу распространить на юристов, то на два юриста будет десять

⁹⁷ Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1992. – С.14.

концепций, и в итоге – полное отсутствие ясности. Причем, не в частностях – в самых, что не есть основополагающих понятиях. Так, если в понимании пересічного українця право – это формализованные условия жизни человека в обществе, допустимые правила поведения, установленные обычаем, законом, указом, то в теории издавна признается, что в толковании права следует избегать универсальных определений⁹⁸; «право – это такой особый социальный феномен, который в силу своей сложности не может быть выражен на уровне понятия, фиксирующего сущность данного явления»⁹⁹. Категорически утверждается: «Дать точное и лаконичное определение праву представляется невозможным. Термин «право» моралистами, богословами и некоторыми философами понимается в смысле «справедливого» и «справедливости», тогда как для юристов этот термин означает комплекс «юридических нормативов и правил». Для кого-то право – это идеал, для других – позитивная норма. Некоторые усматривают в праве всего лишь «строгий порядок действий», направленных на институирование или сохранение некоторого положения вещей, то есть обычную общественную науку, другие пытаются в нем увидеть совокупность правил хорошего поведения. Для одних право – всего лишь один из аспектов явлений социального порядка, наряду с социологией или историей. Для других право – «система интеллектуальных представлений, образующаяся в соответствии с присущими ей принципами и совершенно независимая от явлений социологического или исторического порядка». Некоторые полагают, право – это всегда «промежуточный результат секулярной войны, развязанной социальными силами, и процесса сближения интересов, которые в определенный момент могут начать взаимодействовать друг с другом». Другие отвергают идею, согласно которой право происходит только из исторической эволюции и из материалистического детерминизма, и настаивают на том, что источниками права являются исключительно воля человека и его деятельность»¹⁰⁰.

⁹⁸ Яволен, Дигесты 50.17.202 [<http://ru.wikipedia.org/wiki/Право>]

⁹⁹ Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 62–63.

¹⁰⁰ М. Virally, *La pensee juridique* (Ed. L. G. D. J. 1960); M. Miaille, *Une introduction critique au droit* (Ed. Maspero 1976), pp. 37 ets.

Несмотря на многотысячелетнюю историю, ни юридическая наука, ни философия не смогли выработать общепризнанную формулу права. Как говорят на Востоке, его пониманию нужно посвятить столько времени, сколько у вас есть. Продолжает сохранять актуальность известное замечание Канта: «Юристы и до сих пор ищут дефиницию для своего понятия права»¹⁰¹. Ю.С. Шемшученко, например, начиная статью «Что есть право?», цитирует Канта и пишет: «С тех времен миновало более двух столетий. Написано тысячи работ по вопросам правопонимания. Однако и сегодня нет однозначного ответа на вопрос: что есть право?» Изложив на полутора десятках страниц результаты своего поиска ответа, автор приходит к выводу: «Таким образом, в длительных теоретических поисках общей формулы права заметно большое разнообразие идей и мыслей. Можно допустить, что такая формула никогда не будет найдена»¹⁰². Г.В. Мальцев, в свою очередь, констатирует: «Существуют сотни, а может быть и тысячи дефиниций права, и среди них нет ни одной общепризнанной, разделяемой всеми, кто ценит и изучает право»¹⁰³. Один только перечень чего стоит: теологическая теория, натуралистическая теория, теория естественного права, нормативистская, позитивистская, марксистская, примирительная, регулятивная, психологическая, институциональная – список, наверно, далеко не полный. Причем, в современной теории права расхождения между основными конкурирующими концепциями носят не просто теоретический, но мировоззренческий характер: основной конфликт «существует не между различными типами правопонимания, а между типами миропонимания: либерально-индивидуалистическим – правовым по своей сути и коллективистско-этатистским – по своей сути неправовым»¹⁰⁴. А некоторые вообще полагали, что наука о праве начинается там, где кончается юриспруденция¹⁰⁵. Теория права превратилась в

¹⁰¹ Кант И. Критика чистого разума. – М.: Мысль, 1994. – С. 432.

¹⁰² Шемшученко Ю.С. Що є право? / Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 10. Юридична наука незалежної України. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. – С. 30, 46.

¹⁰³ Цит. по: Теория государства и права. Под ред. проф. Г.И. Манова. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК. 1996. – С. 31–32.

¹⁰⁴ Козлихин И.Л. Позитивизм и естественное право // Гос. и право. - 2000. - № 3. - С. 11.

¹⁰⁵ Карнер И. Социальные функции права / перевод научн.сотр. Инст. Сов. Пр. Л.В. Геркан / под ред. проф. Я.А. Берман. – М., 1923. – С. 11.

матрешку, включающую в себя множество теорий. И сколько теоретиков, столько и истин.

Еще больше неопределенности в философии права. С.И. Максимов, проанализировав обширный перечень работ своих коллег, констатирует: «Вопрос о том, что такое философия права... это один из «вечных», а потому и всегда актуальных вопросов самой философии права». Одно название его работы чего стоит: «Философия права как проблема философии права»¹⁰⁶. Тут уже не до спора «о том, какое право должно возобладать у такого-то народа, – о чем писал Ницше, – то, которое лучше продумано, или то, которое легче понять».¹⁰⁷ Ситуация далеко не безобидная. Стоит помнить Александра Македонского, который сказал: «Я умираю от помощи слишком многих врачей».

Стараюсь непредвзято относиться к философии и философам, их заслуги получили заслуженную оценку. Но не могу смириться с тем, что в нынешней философии права преобладает витание даже не в облаках, а в каких-то виртуальных высотах. У Платонова в сновидении Макар увидел гору, и на той стоял научный человек. Макар лежал под той горой, как сонный дурак, ожидая от научного человека либо слова, либо дела. Но человек тот стоял и молчал, думая лишь о целостном масштабе, но не частном Макаре. Очень сомневаюсь, что для решения земных задач надо вторгаться в такие «глубины, где не только рассудок, но и разум теряется перед непостижимостью и необъяснимостью трансцендентного мира, в средоточии которого кристаллизуются нормативно-ценностные структуры, предписывающие определенную логику человеческому бытию»¹⁰⁸. Грешен, мне трудно понять, как человек будет организовывать свое бытие, если его разум не в состоянии представить, что же надо делать. Не дорос я до высот философии трансцендентального мира, не могу, подобно Антею, оторваться от земли, столь унижительно критикуемой за упрощенчество. Здесь и

¹⁰⁶ Максимов С.И. Философия права как проблема философии права / Проблеми філософії права. – Том II. – Київ-Чернівці: Рута, 2002. – С. 3

¹⁰⁷ Ницше Ф. Полное собрание сочинений: В 13-ти т.т. Том 2. – М.: Культурная революция. 2005-2012. С. 272.

¹⁰⁸ Панов Н.И., Бачинин В.А., Святоцкий А.Д. Философия права. Хрестоматия: Учеб. Пособие для студентов высших учеб. заведений / Под ред. Н.И. Панова. – Состав.: Панов Н.И., Бачинин В.А., Святоцкий А.Д. – К.: Издательский Дом «Ин Юре», 2002. – С. 11. (Я умышленно цитирую элементарную учебную литературу, ориентированную на начинающих студентов, чтобы меня не обвинили в недопонимании сложности оригиналов).

Туртуллиан не помощник, ибо, дабы верить в абсурд, надо понимать, что это абсурд, а не идеальное «облако в штанах».

И уж вообще неразрешимый пассаж: «Все, что там происходит, не может подчиняться логике и закону причинности. Там будут возникать любые мыслимые и немыслимые связи, недоказуемые и неопровержимые средствами человеческой аргументации¹⁰⁹. И философия права призвана высвечивать духовным светом это лоно глубинных сущностей, превращать тайное в явное»¹¹⁰. Хотелось бы знать, чем философия отличается от фантастики, как с помощью человеческой логики можно объяснить то, что не подчиняется логике? А задача ставится начинающим студентам. (Кстати, очень удобная позиция. Наваял суперабстрактную картину. Никто ни фиги не понимает. А объяснение готово заранее: «все это выше человеческого разума, недостижимо элементарной логике»).

Отрицание логики получило максимальное развитие в работах постмодернистов¹¹¹. М. Хайдеггер писал: «Наука есть теория действительного»¹¹². Философию постмодерна не относят к числу наук. Может поэтом постмодернисты проповедуют поражающий разрыв между представлениями и реальностью, между риторикой и делами, масштабы которого уже граничат с адекватностью: «Человек есть не данность, а задание, персона, маска, Личность – слово искусственное, как персона в греческой трагике, – это нечто одетое на нечто и носимое кем-то. Субстанцией, субъектом, высшим духом, божеством, душой – какую бы инстанцию мы ни ставили в традиционном обществе во главу угла, человек всегда будет оберткой»¹¹³. К счастью, такие художества не остаются без отповеди: «Не пора ли гуманистически ориентированной мысли поставить преграды безответственным постмодернистским играм, направленным на полное уничтожение человека как антропологической данности? Не является ли философской обязанностью каждого ответственного мыслителя

¹⁰⁹ В столовой института физики на обед дают не первое, второе и третье, а твердое, жидкое и газообразное. Угадай, что на обед дают в институте философии?

¹¹⁰ Панов И.И., Бачинин В.А., Святоцкий А.Д. Цит. раб. С. 13.

¹¹¹ Одна кинозвезда – другой: - Опять развожусь! – Почему? – Не могу быть женой роконосца.

¹¹² Хайдеггер М. Время и бытие: статьи и выступления: Пер. с нем. – М., 1993. – С. 245–246.

¹¹³ Дугин А. Г. Постгуманизм. Человек в мире постмодерна / А. Г. Дугин // Вестник аналитики. – 2007. – № 1. – С. 3–15.

остановить параноидальные суицидальные устремления зарвавшихся любомудров?»¹¹⁴.

Я не намерен пилить опилки и доказывать несостоятельность сведения постмодернистами исследований права к очередной трактовке понятия права, особенно когда в эти понятия вкладывают смысл, далекий от реальности. (Именование ласточкиными гнездами – деликатесного блюда в Китае – гнезд одной из разновидностей стрижей – всего лишь наивная аналогия). Остановлюсь на одном высказывании: «Из анализа представителями социологической феноменологии воспроизводства социальных институтов) можно вывести общее определение: право – это то, что принимается населением в качестве общеобязательных правил поведения. Эвристическая ценность такого подхода, думается, очевидна: он позволяет более глубоко исследовать важные, традиционные для теории права проблемы, и прежде всего, взглянуть на правовую реальность с новой, неожиданной, может быть, стороны. Но нельзя не заметить и существенного недостатка в такой интерпретации права: все ли принимаемое населением (особенно в условиях активной манипулируемости общественным мнением со стороны политтехнологов) можно считать правом? Можно ли считать в качестве критерия права устойчивую повторяемость общественных отношений и представление о них как о должном? На каком «уровне» располагается общеобязательность? Если вслед за Л.И. Петражицким в качестве «пределов» права рассматривать малую группу (что для сторонников мультикультурализма весьма характерно), то следует ли называть правом обязательные для всех членов, например, преступного сообщества (мафии) нормы? Думается, что общеродовое понятие права должно иметь несколько более содержательный признак, нежели легитимность (признание чего-либо населением)»¹¹⁵.

Вынужден привести столь объемную цитату, уж очень показательна алогичность автора. Что это за право, общеродовое или иное другое, если оно не признается населением? Для кого и для чего оно пишется? Какова его практическая ценность? Да,

¹¹⁴ Гуревич П. С. Кибернавт как символ глобального мира / П.С. Гуревич // Век глобализации. – 2010. – № 2 (6). – С. 23–35.

¹¹⁵ Честнов, И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / Правоведение. – 2002. – № 2 (241). – С. 4–16.

далеко не все те или иные нормы права признаются всем населением. Но отсюда следует элементарный логический вывод, о котором я все время говорю: в разных социальных группах в разной степени фактически существует свое регулирование определенных отношений на уровне обычного права. Есть оно и в криминальных группах, которые выделяет И.Л. Честнов. Огосударственное право признается постольку, поскольку оно не противоречит интересам малых и больших групп, позволяет решать вопросы по стандартным схемам. Для поддержания целостности общества и государства последнее вынуждено прибегать к чрезвычайной мере принуждения – уголовно-правовой защите.

Все это – примерная схема. Жизнь намного сложнее. Нельзя отрицать существование некоторых объективных противоречий в интересах граждан, общества и государства. Например, во время Великой депрессии 1930-х Кейнс описал так называемый эффект бережливости. Сбережение за счет за счет выплаты долгов является разумным с точки зрения конкретного человека, но плохим для экономики, если выплатой долгов вдруг начинают заниматься все, сокращая внутренний спрос. В конечном итоге это приведет к сокращению производства, ухудшению занятости и др. Здесь на постмодернизме далеко не уедешь.

«Тремя китами» идеологии Постмодерна признаются: агностицизм: Абсолютной Истины нет, только кишат и сталкиваются друг с другом относительные истины (у каждого своя «правда», а мир непознаваем); прагматизм (что полезно, то и верно, а успех – критерий, свидетельствующий об уме); эклектика (все можно смешать – все стили, формы, направления). И часто рядом плавают «четвертый кит»: есть только настоящее, оно лишь реально, прошлое – тлен, будущее – фантазия. Философско-теоретические заслуги постмодернистов явно завышены. В большинстве – это занаученное объяснение того, что было известно в практическом обиходе. Например, тезис, что мы в дискуссии оперируем не вещами, а представлениями о них – что, в суде воспроизводят убийство жертвы или исследуют описание происшествия очевидцами? Для кого секрет, что восприятие события человеком может быть ошибочным? По заключению воров в законе, опрос которых я проводил в конце истекшего столетия, в

местах лишения свободы отбывали наказание до 5% безвинно осужденных. Истина относительна, это известно с древних времен. Но отрицать абсолютную истину наивно – никто не оспаривает, например, факт существования работ постмодерниста Дерида и его сторонников. Пусть это вульгарная трактовка абсолютной истины, но она существует. К числу остальных заумий отношу сведение способа поиска истины к речи, языку. Речь, язык – это средство выражения мысли, а в анализе мысли главное так нелюбимая постмодернистами логика.

В давние дореволюционные времена к известному московскому ювелиру обратился заморский гость. Он показал редкой красоты крупный алмаз и спросил, нельзя ли разрезать его на две равные части, чтобы изготовить серьги для супруги. Ювелир внимательно осмотрел драгоценность и кликнул подмастерье: «Прошка! Возьми этот камушек и расколи пополам!» Через минуту на стол легли две равные половинки алмаза. Гость был в шоке: «Я объехал весь мир, был у знаменитых мастеров, но никто не брался выполнить мою просьбу. А Вы поручили эту работу какому-то мальчишке!» – Ювелир спокойно ответил: «Алмаз стоит чрезвычайно дорого. Если бы взялся его разделить, у меня могла дрогнуть рука, последствия непредсказуемы. А Прошка пока не разбирается в цене, ему все равно, что рубить – алмаз или булыжник. Прекрасно справился».

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

Но самый главный вопрос: не превращает ли сегодня действующее право и тех, кто обращается к нему за помощью и защитой, и тех, кто эту услугу оказывает, в пресловутых Прошек?

Вопрос далеко не праздный. А.П. Чехов в книге «Остров Сахалин», характеризуя правоприменительную практику, проводил аналогию: у постели больного собирается консилиум опытейших профессоров. Тщательно осматривают, выслушивают, оценивают результаты многочисленных анализов. Долго обсуждают, спорят, приходят к единому мнению и ставят диагноз. А затем приглашают фельдшера и поручают ему провести операцию. – Есть над чем задуматься и теоретикам права, и философам.

Есть ли право в законе?

Давно И. Ильф и Е. Петров написали: «Мы все любим Советскую власть. Но любовь к Советской власти – не профессия. Надо еще работать. Надо не только любить Советскую власть, надо сделать так, чтобы и она вас полюбила. Любовь должна быть обоюдной». Оставим на совести талантливых писателей вынужденную плакатно-лозунговую (на деле фельетонную) любовь к Советской власти. Советской власти уже давно нет, но государство осталось, и разумное требование о взаимной любви его с гражданами не утратило свою актуальность. Скорее, напротив – после снятия идеологических штор проблема обнажилась во всей полноте: государственная политика, сконцентрированная в законодательстве, отнюдь не стимулирует граждан к верноподанным устремлениям.

Причин много. В моем представлении главная – нельзя требовать от граждан не только любви, но и элементарного уважения к государству, если оно не ценит человека как личность. Здесь уместно вспомнить слова А.П. Чехова, которые, по воспоминаниям М. Горького, он сказал о русском человеке: «Что бы хорошо жить, по человечески, – надо же работать! Работать с любовью, с верой. А у нас не умеют этого... Я не встречал ни одного чиновника, который хоть немножко понимал бы значение своей работы: обыкновенно он сидит в столице или в губернском доме, сочиняет бумаги и посылает их в Змиев и Сморгонь для исполнения. А кого эти бумаги лишат свободы движения в Змиеве и Сморгони, – об этом чиновник думает так же мало, как атеист о

мучениях ада»¹¹⁶. Чиновник, безусловно, виноват. Но он всего лишь пешка, маленькая шестеренка в большой управленческой машине, которая действует по предписанным законам.

В практическом понимании произошло отождествление права с законом. В классической формуле: «Право есть возведенная в закон воля господствующего класса», господствующий класс в реализации своей воли меньше всего интересуется правом¹¹⁷. В лучшем случае, правоподобное обоснование закона служит прикрытием, средством маскировки истинных целей. Для этого делается оговорка, что закон-право отражает интересы большинства населения. (Вопрос, в каком положении в таком случае находится меньшинство населения и каков его удельный вес, в теории права обычно обходится).

Известный российский процессуалист А.В. Победкин пишет: «В научном обороте существует представление о целесообразности как о нормативно незакрепленном принципе уголовного процесса. Пределы целесообразности в отечественном уголовном судопроизводстве должны быть минимальными вплоть до полного их отсутствия в системе правил, определяющих поведение. Не потому, что «в современных условиях уровень правового сознания следователя и прокурора еще недостаточен для осознания себя в качестве субъекта процессуальной политики» (хотя и это верно), а поскольку целесообразность – это не принцип поведения, а принцип права». В обоснование слепого подчинения закону автор заявляет: «Лукавством будет утверждение, что в нормативных актах всегда находят выражение важнейшие человеческие ценности, что закон всегда справедлив, гуманен, пронизан уважением к человеку и обществу... Никакое право не может соответствовать стремлениям каждого, это модель поведения, которая принимается как справедливая только определенной частью общества, другая часть вынуждена ей следовать. Во-вторых, господствующий класс, воля которого возводится в закон, является таковым только потому, что для этого сложились объективные

¹¹⁶ Горький М. А.П. Чехов // Драма на охоте: повесть. Пьесы. М.: Эксмо, 2010.

¹¹⁷ По определению В.С. Соловьева «Начальство сделалось всем в стране». В таком контексте трудно согласится в полной мере с разделяемым многими утверждением, что право является «исторически-подвижным определением необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов – личной свободы и общего блага». При всей демократии принуждение власти остается решающим фактором. Соловьев В.С. Соч. Т.1. М., 1999. – С. 447.

базисные и надстроечные основы. Изменение этих основ влечет и смену господствующего класса. Смена господствующих слоев происходит объективно. Отсюда следует, что закон, принятый волей господствующего класса – соответствует объективным основаниям существования общества, объективно обусловлен, в этом обществе не может быть другим, а потому подлежит обязательному соблюдению всеми»¹¹⁸. Странная логика. С одной стороны не каждый закон всегда справедлив, гуманен, пронизан уважением к человеку и обществу, а с другой надо его безоговорочно исполнять. Но так ли на практике?

Российские исследователи задаются вопросом, который не менее актуален и в Украине: «Право не создается простым принятием массы законодательных актов или волей господствующей экономической и политической элиты. Для того чтобы закон работал, общество должно в него верить. Верит ли российское общество в право? Рассматриваем ли мы право как средство социального переустройства и улучшения качества жизни, а правовое состояние общества как некий общественный идеал? Связываем ли мы развитие общества с развитием права? Ответы на все эти вопросы будут отрицательными. Общество не верит в право, более того, в него не верят и те, чья профессия непосредственно связана с правом, – юристы, в том числе судьи. Они не занимаются правом, являются лишь знатоками отдельных технологий оформления интересов. Правовой нигилизм носит повсеместный характер. Но если так, тогда в чем смысл существующего массива законодательства? Если в право не верят, для чего оно нужно?»¹¹⁹.

Мы привыкли громко провозглашать о народовласти, утверждать, что все законы принимаются властью народа. Но чья это власть на деле, что такое народ?¹²⁰ Когда Л. Брежнев беседовал с американскими конгрессменами, они объясняли ему, что не могут проводить иную политику, кроме той, что им навязывает не только

¹¹⁸ Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права: монография. – М.:Юрлитинформ, 2013. – С. 15, 16.

¹¹⁹ Шишкин С. Госпожа или служанка//Эксперт. – 2003. – № 31 (384). – С. 58.

¹²⁰ В 1889 г. в Одессе при проведении муниципальных выборов неискоренимые остряки включили в избирательные списки двух покойников с большим стажем. Покойные кандидаты, обогнав живых, набрали такое количество голосов, что наверняка прошли бы в Городскую думу, если бы розыгрыш по случаю не раскрылся. (Одесский вестник. 1889 г. № 193 и 197). Времена меняются, но изменились ли нравы?

их совесть, но и прагматическая ситуация Штатов: избиратели, лоббисты, промышленные комплексы. А у нас? Кто может, например, убедительно доказать, что принимаемые в государстве законы выражают мнение большинства граждан? Не говорю уже о том, что если за закон проголосовали 51 % участвовавших в голосовании, то это не основание говорить о всех гражданах. Да и 51 % – большинство относительное, даже не вдаваясь в вопрос о компетентности голосовавших¹²¹, скупке голосов, фальсификации и всего прочего, что есть в действительности. К тому же Верховной Радой Украины, парламентами других государств закон, по общему правилу, принимается, если за него проголосовали минимум 51 % депутатов, то есть в пересчёте 25 % избирателей. А на референдуме в 1993 г. Конституцию РФ поддержала одна треть общего количества избирателей, 14 субъектов Федерации вообще за нее не голосовали, 17 проголосовали против. Тем не мене, Конституция действует, юридически жить по ней обязаны все.

Еще парадоксальнее ситуация с остальными законами. Они принимаются депутатами соответствующих парламентов. Самих депутатов мы избираем по обещаниям, прекрасно понимая, что выполнение далеко не всегда от них зависит. Но главное – в другом. Программных законов единицы, а ежедневно депутаты голосуют за принятие десятков законов для решения множества отнюдь не стратегических, но жизненно важных для обывателя проблем. Спрашивает ли кто-либо мнение тех, кому адресуется закон? – В хрестоматийных случаях. Компетентны во всех рассматриваемых проблемах депутаты? – Далеко не всегда. Многие перед голосованием даже не удосуживаются хотя бы прочесть проект закона. Есть указание фракции, и достаточно. По заявлению вице-спикера Верховной Рады Украины О. Сырод «Парламент фактически зависит от 5-7 человекЭто те, кого называют олигархами»¹²².

Понимаю, следующий пример, прямо скажем, исключительный. Но что было, то было. В июне 2003 г. Украина планировала присоединиться к Международной конвенции по

¹²¹ Одиозный французский политик Ле Пен, не стесняясь, заявляет: «Вы думаете, что граждане страны, независимо от радио и телевидения, сами понимают, что правильно, а что – нет? ... Если о вас не говорят в газетах, то вы не существуете» // Эксперт. – 2011. – № 19 (753). – С. 72.

¹²² РБК – Украина. Новости Украины. Политика. 22.07.2016.

перевозке железнодорожных грузов. Аббревиатура этой конвенции СОТИФ (КОТИФ). По ошибке во время голосования на табло высветилась (и позже была занесена в стенограмму) надпись «Ратифікація Міжнародної конвенції з перевезення залізничним транспортом котів». Столь странное название депутатов не смутило. Почему для перевозки мышей, львов, жирафов закон не требуется, а для котов нужен специальный закон? На депутатов, как свидетельствует история, западные ярлыки, да еще имеющие статус международных, действуют гипнотически, рука к кнопке голосования тянется автоматически. К тому же, как признал в свое время спикер В. Литвин, проекты законов читают в лучшем случае 2-5 депутатов. В результате конституционное большинство (проголосовал 371 депутат) решило узаконить право наших «мурзиков» ездить по железной дороге¹²³. В такой редакции принятый закон две недели был высветлен на сайте Верховной Рады, пока не доглядел кто-то из пользователей. А считается, что закон принимает большинство граждан.

По результатам аналитического исследования аналитического портала «Слово и дело», «Лишь одно из десяти обещаний народные избранники выполнили, то есть 9 из 10 обещаний остаются невыполненными. Фракция «Блока Петра Порошенко» из 11 обещаний выполнила 4, «Народный фронт» из 13 обещаний выполнила 6, «Самопомич» – из 33 выполнила 13, «Батькивщина» – из 33 выполнила 6, фракция Радикальной партии – из 20 обещаний выполнила 3, фракция «Оппозиционный блок» не выполнила ни одного обещания из 23¹²⁴.

Отдельный вопрос: действительно ли депутат наделен властью народа? Чтобы излишне не мудрствовать, ответ поставлю в зависимость от другого вопроса: несет ли ответственность перед народом депутат за результаты своей деятельности и бездеятельности? Теоретически – да, фактически – никакой. Элементарны примеры, когда некоторые именитые депутаты Верховной Рады Украины за весь срок присутствовали на заседаниях парламента считанные разы, в разработке и обсуждении

¹²³ Мишутин С. Какие законы в Украине самые недействующие? // Аргументы и факты в Украине. – 2007. – № 7 (549). – С. 10.

¹²⁴ УНИАН: <http://www.unian.net/politics/1528448-analitiki-podschitali-skolko-svoih-programmnyih-obeschaniy-vyipolnili-deputaty.html>

проектов законов не принимают участие десятки депутатов. Об этом пишут, говорят – реакции нет. Нет и научно обоснованных нормативов количественного состава депутатского корпуса, чтобы можно было выполнять возложенные обязанности.

Не иначе как конфузом не назовешь результат встречи журналистов с украинскими министрами после обсуждения на заседании правительства проекта государственного бюджета на 2013 г. Министр финансов не смог ответить на большинство заданных вопросов. «Здесь же два тома, я что, должен все знать?» – удивился министр, взяв в руки объемный документ проекта. Вопрос о размере минимальной заработной платы и уровне прожиточного минимума Глава Минфина переадресовал министру социальной политики, а министр экономики главе НБУ вопрос по прогнозируемому курсу доллара, хотя эта величина лежит в основе всех экономических расчетов. Добавлю, что первый вице-премьер не смог ответить на вопрос не только об ожидаемом, а и существующем размере пенсии и прожиточном минимуме, заданный ему Президентом Украины на совещании в Днепропетровске¹²⁵.

После того, как наследником престола был провозглашен двадцатилетний Александр III, он прошел дополнительный курс наук, необходимый для управления государством. Цикл русской истории ему прочёл профессор Московского университета С. Соловьёв. Учителем права был крупный учёный-правовед К. Победоносцев, который в дальнейшем стал его советником¹²⁶. Годы царствования Александра III признаны историками относительно стабильными и спокойными для России. Можно ли найти подобные примеры в Украине, где, например, Министром аграрной политики назначался человек, ни одного дня не работавший в сельском хозяйстве, а Президент становился доктором экономических наук по написанной кем-то диссертации? У наших правителей были иностранные консультанты, но почему-то выбор падал на тех, кто обрушил своими советами экономику

¹²⁵ Еженедельник «2000». – № 38 (622).

¹²⁶ На Западе существует молодёжное движение «Достижение молодых». Это система обучения детей основам экономики и информатики, которой в 100 странах охвачены миллионы школьников. В США такой курс прошел чуть ли не каждый президент, крупный финансовый и политический деятель. В его рядах побывали такие известные политические деятели. Как Коль, Миттеран, Вершбоу, Пикеринг. В России движению уже более 15 лет).

других стран. Ныне «варяги» в Украине не просто советники, а члены правительства. Дожились.

Я за Европу. Не потому, что в России население меньше, чем в ЕС в 3,5 раза меньше, а ВВП – в 6 раз. Не из-за того, что Европа, как писал ещё в 1869 г. в своей «России и Европе» Н.Я. Данилевский, является наследницей Западной Римской империи, а Россия – законная наследница Восточной. (Славянофилы мечтали «воссоединить Россию с Константинополем»). Не только, и не столько за якобы превосходящие там идеальные ценности. Я «за» потому, что она не рекомендует, а понуждает меня, пересічного українця, условиями предоставления стране кредита оплачивать газ, электроэнергию, коммунальные услуги по их реальной цене. Для этого мне надо платить реальную зарплату, а не так, как сейчас, когда в цене выращенного зерна у аграриев она составляет 5-6 %, остальное получает торговля. В торговле же, на Крешатике в Киеве, например, самая низкая в сравнении с другими столицами государств мира арендная плата за пользование помещением магазина и самая высокая цена одного летнего платья. Разница идёт на взятки чиновникам всех уровней и милиции, представляет скрываемый от уплаты налогов доход торговых и стоящих за ними бонз.

Происшедший в Украине раскол зрел давно из-за очевидной несостоятельности отечественных правителей *учесть межрегиональные коллизии* и избрать действенный путь развития государства и общества после обретения Украиной независимости. Ситуация осложнена не завершением произошедшего передела собственности, отсутствием у новых владельцев уверенности в постоянстве прав на неё. Отсюда хищническая эксплуатация новоприобретений, нежелание заботиться о благе трудящихся, только солидаризация с которыми позволяет обеспечить устойчивое развитие бизнеса и государства в целом. Отсюда государственная политика, отсюда и вожди, рассматривающие власть как способ быстрого личного обогащения.

У нас слабо отражена обратная связь законодателя. Мой земляк Л. Покрышка пишет: «Мне порой хочется, чтобы какой-нибудь нардеп сел в кресло главврача и на практике проверил, что

он породил, проголосовав за тот или иной закон». Мысль здравая, только беда в том, что многие нардепы по уровню своей подготовки вряд ли понимают, что такое управление в «кресле» любого уровня, в том числе и депутатском. Примером может служить заявление одного из депутатов, что политикой он не занимается, интересно, что он тогда делает в Верховной Раде, зачем шел на выборы? Впрочем, с учетом посещаемости депутатами своего рабочего места – вопрос риторический¹²⁷.

О нашем законотворчестве можно говорить еще много. Но законы, независимо от процедур их принятия, живут своей жизнью, находятся в определенном взаимодействии с правом. В формировании своей позиции исхожу из понимания права как живительной ткани закона. Право, как обобщение сущего, наиболее часто тиражируемого, в конечном итоге находит свое выражение в законодательстве, но не тождественно ему. Более того, став законом, право перестает быть правом. Право – это свобода, свобода действовать по своему усмотрению, не нарушая права других, согласовывая с ними реализацию своих прав и интересов. Зарегулированная свобода не есть свобода, а правило поведения – предписание, ограничивающее право выбора. В такой форме оно удобно в типичных ситуациях, но является тормозом в принятии новаторских решений¹²⁸. *По оценке специалистов, государственное регулирование экономики через законы и иные правовые акты, выполняющие роль «проводников» управляющих решений, охватывает порядка одной трети реальной экономики. Две трети экономической деятельности осуществляется в режиме саморегулирования*¹²⁹. *Consuetudo volentes ducit, lex nolentes trahit.* (Обычай руководит желающими, закон тащит сопротивляющихся).

Приведенная и подобная ей информация в юридической литературе получила неоднозначную трактовку. «В современной России правовой нигилизм достиг уровня, когда впору говорить уже не об отрицании права, а о вскормленном в последнее

¹²⁷ Покрышка Л. Не переучились ли мы? / Еженедельник «2000». – № 34 (818).

¹²⁸ Закономерно напоминание о единстве прав и обязанностей. В отличие от большинства теоретиков, такого единства не вижу. Право, как свобода – это естественная потребность человека. Обязанность – порождение принудительной зависимости человека от власти и осознанной, добровольно воспринимаемой зависимости от общества. Последняя в значительной мере обусловлена общей культурой общества.

¹²⁹ Правовые основы государственной поддержки бизнеса: моногр. / ответ. ред. Г.Л. Знаменский; НАН Украина, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк: Юго-Восток, 2011. – С. 22, 27.

десятилетие XX в. существовании вне права, параллельно с ним, не замечая его, как о привычном существовании нашего общества. ... От отрицания права (правового нигилизма) российское общество шагнуло еще ниже – во внеправовое состояние. Эту границу уже пересекли. Не пройти бы «точку невозврата»¹³⁰. Полагаю, крайний пессимизм неоправдан. **ОБЩЕСТВО БЕЗ ПРАВА СУЩЕСТВОВАТЬ НЕ МОЖЕТ, ИНАЧЕ ОНО ПЕРЕСТАНЕТ БЫТЬ ОБЩЕСТВОМ.** Человек, как существо общественное, в массе не может существовать, не общаясь с другими людьми. Для этого вырабатываются правила совместного бесконфликтного (должного) поведения. Даже анархия, при всей парадоксальности, это тоже право возникшей в определенных исторических условиях общности, иначе не было бы в ней своеобразного порядка. (Недаром существовал лозунг: анархия – мать порядка). В условиях неизбежности согласования деятельности, выходящей за пределы установленных регламентов, люди создают и руководствуются, наряду с существующим государственным правом, свое право, издревле именуемое обычным. В подавляющем большинстве критериями конструирования новой системы регулирования являются возникающие практические потребности, корректируемые идеалами нравственности. Вопрос в главном: кто и чьи определяет потребности, какими идеалами нравственности руководствуется?

По тем же основаниям нельзя безоговорочно согласиться с В.А. Тумановым, предлагавшим выделить два контрастирующих подхода к праву: 1) признание права важнейшей ценностью, едва ли не главным фактором организации и развития общества (юридическое мировоззрение), 2) открыто отрицательное, скептическое или безразличное отношение к праву (юридический нигилизм)¹³¹. Нигилизм – это тоже право, отличное от официального, принятого в обществе.

По общему правилу единый первичный общественный порядок разрабатывается в рамках одного государства. Однако в реальной жизни в одном государстве могут существовать разные общности. Право не может игнорировать эту особенность. Типичный способ решения – создание автономий или иных

¹³⁰ Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права: монография. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 5.

¹³¹ Туманов В.А. Учения о праве. Общая теория права: курс лекций / под ред. профессора В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. – С. 11.

правовых образований. Принцип: хочешь иметь дело с представителями автономии – учитывай существующую там специфику.

Тот же принцип действует в международном праве. Критики Хозяйственного кодекса ссылаются на якобы имеющиеся факты недовольства иностранных предпринимателей отдельными правовыми нормами, не соответствующими законодательству других государств. Но практически не существует Кодексов или иных основополагающих правовых актов, нормы которых были адекватны законодательству США, Японии, Австралии, Индии, Финляндии, Италии и др. И нет оснований говорить, что отечественное хозяйственное законодательство уж такое плохое, намного хуже западного. Судя по публикуемым, а не якобы имеющимся у руководителей Минюста отзывам, ситуация прямо противоположная. В подтверждение приведу мнение голландского бизнесмена, открывшего бизнес в Киеве: «Когда ты только приезжаешь в Украину делать бизнес, есть два варианта: нанять очень дорогих юристов и советников или подружиться с местными бизнесменами и обращаться к ним за советом.

В Европе, в частности Нидерландах, все, что касается бизнеса, очень сильно регулируется. Начиная с высоты стула, на котором ты сидишь, заканчивая плотностью воздуха в офисе. Все записано на бумаге и нет никаких шансов, что ты когда-нибудь из этого выберешься.

В Украине проще. У меня тут был сотрудник, которого пришлось уволить. Если бы это произошло в Нидерландах, я бы пожалел, что вообще начинал бизнес. Это грандиозная головная боль, которая может обойтись в годы выплат зарплаты этому сотруднику. В итоге, ты просто боишься нанимать людей, потому что это большой риск, и делаешь все сам. В Украине я могу себе это позволить – если человек не подойдет, мы просто разойдемся»¹³².

Разногласий в законодательстве разных государств, в том числе и с Украиной не быть просто не может. Для их устранения совершенно не обязательно пытаться делать из отечественного ХК

¹³²Почему стоит приезжать в Украину: история голландца Леандера Бильтхеса, который переехал в Киев, чтобы строить стартап. интервью AIN.UA

винегрет. Претензии и пожелания могут и должны рассматриваться индивидуально, для их удовлетворения допустимо заключать опять таки индивидуальный договор. Например, в ряде стран существует практика, когда предприниматель закупает у фирмы созданную ею уникальную технологию производства продукции при условии, что продавец не будет, конкурируя, заниматься ее производством определенное время. Нужно дополнять ХК Украины такой нормой? Полагаю, задача, если она возникнет, может решаться прямым согласованием интересов сторонами, при необходимости с участием соответствующих государственных структур. Коррективы в регламентацию принципа конкуренции в ХК не требуются. Тот же порядок целесообразно распространить на разрешения других якобы имеющихся претензий зарубежных хозяйствующих партнеров.

Проблемы, вызывающие недовольство зарубежных партнеров, безусловно, есть. Но давайте разберемся с их природой. На проверку многие носят не хозяйственно-правовой, а межотраслевой характер. Так, заключая сделку с иностранным партнером, некоторые предприниматели жалуются на непосильно высокие ставки страховых взносов. В РФ этот вопрос был предметом исследования специалистов Академии труда и социальных отношений. По их заключению «ставка на самом деле далеко не самая высокая в Европе и в мире, но ее размер – это своего рода «плата» за искусственное занижение уровня зарплаты. И чем ниже зарплата, тем выше тариф страховых взносов. Цифры взаимосвязаны».

Другой, куда более важный аспект. Прикрываясь заявлениями о том, что из-за недостаточно высокой, в сравнении с Западом, квалификации отечественных работников, в целях конкуренции бизнес ограничивает оплату из труда. Но в том же исследовании специалистов Академии труда и социальных отношений констатируется: «В 2015 году доля работников, отчисления от зарплаты которых в Пенсионный фонд РФ были ниже прожиточного минимума пенсионера, составляла 68,9%. Это кадры, призванные обеспечить высокую производственную составляющую хозяйственной деятельности. А при такой ситуации добиться повышения средней пенсии до 2,5

прожиточных минимумов, что было заявлено в качестве основной цели реформы 2012 г., невозможно, делают вывод авторы исследования. При таких зарплатах достигнуть баланса можно только за счет притока еще 40 млн работников. Это почти все наши пенсионеры. Пенсия очень тесно связана с зарплатой, потому невозможна ситуация, когда человек всю жизнь получал невысокую зарплату, а в старости ему будет назначена «достойная» пенсия. Из-за высокой степени дифференциации оплаты труда в России пенсионная система не только получает мало взносов с низкой зарплатой, но и не получает вообще никаких взносов с высокой зарплатой в силу действия «потолка» на уплату взносов. В 2016 г. страховые взносы в ПФР с годового фонда оплаты труда, превышающего 796 тыс. рублей, взимаются в размере уже не 22 %, а 10 %. За счет понижения ставки «теряется» 349 млрд рублей. В России нет нужного числа рабочих мест, чтобы обеспечить ими всех после повышения пенсионного возраста¹³³.

Однозначная ситуация в Украине. Академик НАН Украины Э.М. Либанова убедительно показала неблагоприятные последствия для нашей экономики и социальной сферы существующего низкого уровня заработной платы. Одновременно она высветила факторы, влияющие на инвестиционную привлекательность Украины: «Бизнес не придет туда, где только дешевая рабочая сила. Он придет туда, где есть надежные условия сохранности бизнеса, есть дороги, коммуникации. А дешевая рабочая сила – это важный фактор, но не первостепенный. В Китае, в Малайзии дело не только в рабочей силе, а в том, что туда можно завести бизнес и у тебя его не отнимут. Ты точно знаешь, что есть такие-то налоги и сверх них брать не будут»¹³⁴.

Комментарий не требуется. Совершенствование Хозяйственного кодекса не самоцель.

¹³³ Российская газета – Федеральный выпуск. – № 6966 (98).

¹³⁴ Источник: <http://delo.ua/ukraine/deshevaja-rabochaja-sila-eto-ne-horosho-a-ploho-ella-libanova-321647/>

Закон, простите, «поэзия должна быть глуповата»

Известный украинский поэт Александр Коротко полагает: «Думаю, человек по сути своей мало изменился. Это диктуется средой. Все общество надо лечить. Как говорят врачи, ставить на диспансерный учет. Действительно верю, что исцеление возможно. В этом смысле я оптимист. И я уже ощущаю, как меняется время и страна, как люди становятся лучше. Просто еще нет массового проявления. Но люди уже смотрят на жизнь по-другому.

«Народ верил, но не доверял», – написал я. И правда, дураков сегодня нет. Граждане все видят и понимают. Уже никого не обманешь. Раньше люди были более наивными, верили в сказки, мол, барин приедет и рассудит. Не будет такого. В последнее время я встречал подлецов, мерзавцев, хитроумных, а дураков – нет.

«Политика и, прежде всего, политики должны стать менее авантюристичными. Закончился византийский стиль правления, а понимания этого все еще нет, что является большой проблемой для нас всех. На первый план уже выходит мораль, а с этим у политиков туго»¹³⁵. Дискуссия о Хозяйственном кодексе тому подтверждение.

Повторю в очередной раз: сказанное не означает, что оснований для реформирования Хозяйственного кодекса нет. Абстрагируясь от многочисленных философских и прочих концепций, следует однозначно признать: в первооснове всей существующей системы права лежит договор. На основе неписаных договоров, заключавшихся нашими далекими предками, складывалось большинство ныне существующих правил общежития. Договорами регламентировалась и продолжает регламентироваться вся совместная деятельность людей. По этому признаку действующее хозяйственное право является древнейшей из всех отраслей права. Накоплен колоссальный опыт практического его применения. *Однако в ходе исторического развития, пополнившись многими совершенными технологиями, оно утратило свое первоначальное преимущественное качество – простоту регулирования.*

¹³⁵ Коротко: «Поэзия с Божьей помощью не потеряла поэта. С читателем проблематично». // Электронная версия газеты «Бульвар Гордона» от 5 августа 2016 года.

В мае 1824 г. Пушкин в письме к своему другу поэту Петру Вяземскому написал: «Твои стихи к Мнимой Красавице (ах, извини: Счастливице) слишком умны. – А поэзия, прости Господи, должна быть глуповата». Мысль Пушкина тут же стала предметом обсуждения. Пушкин обещал написать в обоснование статью, но ее не дождались. Что хотел сказать поэт-философ остается тайной по сей день. Предположений было много. Новелла Матвеева изъяснилась стихами: «Поэзия должна быть глуповата», /Сказал поэт, умнейший на Руси./ Что значит: обладай умом Сократа,/ Но поучений не произноси./ Не отражай критических атак,/ Предупреждай возможность плагиата.../ Поэзия должна быть глуповата,/Но сам поэт – не должен быть дурак». Предпринимались попытки найти другое содержательное объяснение: «Лирическая поэзия есть выражение чувств; она имеет по преимуществу эмоциональный характер, отображает настроения сердца, всю гамму душевной музыки. Оттого лирика интимна, субъективна – во многих своих проявлениях нежна и задушевна. То, что насквозь интеллектуально, пронизано холодным лезвием одной только мысли – это для лирики не годится». Логика в какой-то части есть, но именно в части: понятием поэзии охватывается стихотворная драма, эпос и многое другое, не укладывающееся в схему. Что именно хотел сказать гениальный Пушкин, можно только гадать.

Когда я читал его эпистолярное наследие, почему-то возникла ассоциация с правом, точнее с законодательством. Оно, безусловно, не должно быть глупым. Но Пушкин писал лишь о некоторой глуповатости. И очень похоже, имел он в виду не всю поэзию, а конкретное стихотворное послание конкретному адресату со спорными достоинствами: «Счастливицей» она не случайно названа с извинением. Не исключено, Пушкин сомневался в ее способности оценить глубину поэзии Вяземского и потому дал ему столь афористический совет. Но насколько исключительна данная ситуация? Разве она не типична во всех проявлениях жизни, в том числе, в праве? Приемлема ли формальная логика для конструкции: «коль все равны перед законом – закон равен для всех»? Не спешите возмущаться откровенностью: разве не прослеживается при объективном анализе существование у нас законов для

«патрициев» и «плебеев»? Подразделение в РФ уголовного и административного наказания для рядовых мошенников и мошенников-бизнесменов, в результате чего, как показала статистика, последних вшестеро реже отправляют в колонию, чем осужденных по обычной статье, предусмотренная действующим законодательством Украины ответственность за контрабанду в виде штрафа в размере 100% контрабанды и конфискация транспортного средства, что не останавливает контрабандистов из-за высокого уровня прибыльности правонарушения.- тому не свежие примеры из множества?

Или на этом фоне другой пример: часть 1 статьи 407 Уголовного кодекса Украины – Самовольное оставление части или места службы военнослужащим срочной службы, а также неявка его в срок без уважительных причин на службу при увольнении из части, назначении или переводе, неявка из командировки, отпуска или лечебного учреждения продолжительностью свыше трех суток, но не более месяца, – наказываются содержанием в дисциплинарном батальоне на срок до двух лет или лишением свободы на срок до трех лет. – Молодой, еще не имеющий жизненного опыта, парень получил известие о том, что любимая девушка, не дождавшись, собирается замуж за другого, и решил попытаться сохранить любовь. В итоге – судимость¹³⁶.

Стало стандартом определение меры наказания виновнику ДТП со смертельным исходом в зависимости от числа жертв. Не делается исключение, если погибла мать водителя или его ребенок, жена. Но какое может быть еще более тяжкое наказание для нормального человека? Столь воспеваемая существующая теория уголовного наказания может служить образцом слепого формализма. Не меньше грехов и в других отраслях законодательства.

Все это есть. А коль так, почему нет своего Пушкина в отечественном праве? Почему в технике мы изучаем сопротивление материалов, а в юриспруденции не учитываем сопротивление личности, поведение которой подвергаем регулированию? Почему

¹³⁶ Пути правосудия неисповедимы: 9 лет лишения свободы - такой приговор вынес калифорнийский суд жителю города Лос-Анджелеса за жестокое убийство собаки. В ноябре 2005 года мужчина ударил немецкую овчарку, принадлежащую своей племяннице, ножом в голову. Спасти животное не удалось. (Источник: <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?s=11&mid=8344057>).

никто не задумывается, соответствует ли редакция всех законов уровню правового сознания множества категорий наших граждан? Нет ли среди них своих «Мнимых Красавиц»?

Плакатный образ права – это инструмент обеспечения равенства прав и свобод граждан, идеал справедливости, наделённый рядом других возвышенных характеристик. Но не только на деле, по самой своей природе право в принципе в существующей трактовке не соответствует и не может соответствовать нарисованному образу. Люди все разные, они отличаются по большому числу параметров, в том числе обусловленным естественной природой и далеко не равными объективными условиями существования. Это общепризнано, никем не оспаривается. Отсюда равенство прав во многих, если не во всех случаях невозможно осуществить, не ограничив права одних для обеспечения реализации потребностей других. Право сконструировано как стандарт для усредненного человека, причём с запасом на заниженные способности значительной части граждан им реально воспользоваться.

В теории права этот аспект по общему правилу замалчивается, усилия исследователей сосредоточены на идеализации принципа максимизации прав и свобод без должного анализа наступающих последствий. Игнорируется очевидный факт: и теоретически, и практически действующее право, при всех его положительных качествах, ограничивая потребности и возможности их удовлетворения у определенной категории граждан, объективно тормозит прогресс развития общества, порождает *обоснованные* протестные настроения к государству. Государство некоторые из них частично тупо пресекает путём судебной репрессии или создает лазейки для безболезненного обхода закона, где махровым цветом процветает коррупция.

Проблема отнюдь не локальная. Закон не возникает из ниоткуда, и даже после отмены не исчезает бесследно. Он видоизменяется, переходит в иное состояние, становясь частью правосознания конкретного человека. Каково будет это сознание, если закон изначально был неправильно понят и истолкован? Не здесь ли, в числе других, корни отличающегося от желаемого

обществом поведения некоторых категорий людей – блудных сыновей своих заблуждений?

Сделаю еще одно отступление. Имре Кальман в интервью «Новому венскому журналу» в 1917 г.: «Я знаю, что половина партитуры Листа перевесит все оперетты, которые я написал, и которые будут мною написаны. Но я знаю также и то, что половина страницы этой партитуры требует концентрированно собранной, высокоодухотворенной публики, которая, в свою очередь, составляет самую незначительную частицу той публики, которая обычно ходит в театр». В свою очередь, выдающийся изобретатель-оружейник М.Т. Калашников в одном из интервью сказал, что конструировал свой автомат с думой о рядовом солдате. «Наш солдат академий не кончает, поэтому ему надо то, что проще и надежнее».

Простите за некоторую вульгаризацию, но в праве есть свои «Мнимые красавицы», есть «любители Листа» и есть испытывающие потребность в простых инструментах. Не берусь судить, какими умственными способностями должен обладать поэт, но от законодателя требуется не просто ум, а ум гибкий, способный учитывать многослойность существующего общества, его историю и предстоящие задачи на пути к глобализации.

Наиболее наглядно эта особенность проявляется в регулировании массовой хозяйственной деятельности, однако Хозяйственный кодекс изначально ориентирован на создателей крупного бизнеса. Он во многом напоминает блюдо, которым, по воспоминаниям Валери Жискар д'Эстена, в бытность президентом Франции, его подчивали во время визита в Мали. Рецепт таков: яйцо кладется в голубя, голубь в цыпленка, цыпленок в барана, а баран в верблюда. Автор пишет, что ел руками, но смог добраться только до курицы¹³⁷. Подобные «яйца» запрятаны в дебрях многих законов. Практически начинающему без помощи, а зачастую прямого руководства юриста не обойтись. Дорого, вызывает неуверенность, для некоторых отказ от намерений.

Это тема самостоятельного квалифицированного исследования, основанного на материалах профессионального социологического анализа. Отправная идея: Хозяйственный кодекс

¹³⁷ Валери Жискар д'Эстен. Власть и жизнь. М.: «Международные отношения». – С. 300.

должен быть полезен профессионалу и понятен начинающему. Его желательно конструировать как систему ступеней, последовательно регламентирующих порядок ведения деятельности в зависимости от ее сложности. Представителям малого и определенной части среднего бизнеса не обязательно, во всяком случае, на первом этапе, вникать во все премудрости регулирования крупного бизнеса. Проблема решается, если Кодекс будет состоять из нескольких книг. Такие предложения были, но речь шла о систематизации норм по видам хозяйственной деятельности. В моем понимании, актуально иное решение: в первой книге будут сосредоточены нормы, общие для регулирования всех сфер хозяйственной деятельности, знание которых необходимо любому предпринимателю, а остальные построены с учетом специфики отдельных ее видов, и тоже: от простого – к сложному.

Не уверен, что расширение Хозяйственного кодекса сделает его «резиновым», «безбрежным»¹³⁸. Напротив, действующее хозяйственное законодательство из-за разбросанности, несогласованности в немалой мере является коррупционно-эластичным. Кодификация по своей природе исключает такую возможность.

Еще одна аксиома: закон должен быть написан языком тех, кому он адресован.

С ориентацией на уровень сознания и, в определенной части, знаний граждан ждет реформирования все законодательство. Однако постановка задачи бесперспективна, если исходить из того, что сознание и знания граждан формируются стихийно. На деле же они, как и человек в целом, продукт культуры, религии и других верований, существующей системы образования и воспитания в семье, школе, вузе, централизованной политики и идеологии государственной власти, соответствующих устремлений определенных социально-экономических формирований, тиражируемых средствами массовой информации, и др. Об этом сказано много и многими. Не буду повторять общеизвестные теоретические конструкции и характеризовать достаточно широко

¹³⁸ Атаманова Ю. Іноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 176.

освещенный конечный продукт – уровень сознания, в том числе уровень правосознания, наших граждан.

Как отправной для дальнейшего изложения приведу один факт. В.А. Ядов, заслуги которого в становлении социологии не требуют подтверждения, рассказывал: «После доклада о сдвигах социальной идентичности в постсоветской России, с которым удостоился чести выступить на конгрессе в Билефельде, ко мне подошел социолог из Южно-африканского союза и высказал такую мысль. С ликвидацией апартеида мы, чернокожие граждане, начали более пристально вглядываться в белых африкандеров, чтобы найти самих себя, лучше понять кто теперь мы сами. Вы, русские, тоже обеспокоены своей новой идентичностью, отличающейся от привычной советской. Хотя апартеида мусульман или других народов у вас не было, видно по вашему выступлению, что и вы смотрите в других, чтобы понять себя»¹³⁹.

Мы привыкли по случаю с сарказмом соотносить себя со странами Африки. Но нам действительно давно надо более пристально осмотреться по сторонам, чтобы понять самих себя. Может, тогда поймем один принципиальный факт: в Украине, как и России, сознание знания определенной части граждан деградированы проводимой изошренной политикой насаждения извращенного лжепатриотизма. Не так давно это был жупел коммунизма, ныне более заземленное: «Украина – родина слонов», «Россия – несопоставимая ни с кем сокровищница природных ресурсов». Пусть это крайности, но отражение общей тенденции.

В СССР долгие годы соотечественники были отгорожены от Запада железным занавесом и наивно считали, что находятся впереди планеты всей. Сейчас информационный занавес приобрел другую форму. С детских лет наши граждане искусственно ограждаются от осознания существующих реальных важнейших пробелов в организации общества и, естественно, не настроены на работу по их ликвидации. Социологические исследования свидетельствуют: значительная часть населения не знает, что производительность труда у нас в разы меньше, чем на Западе. Та же ситуация с урожайностью сельхозкультур, надоями молока и

¹³⁹ Фрагменты из бесед В.А. Ядова и Б.З. Докорова, которые состоялись в 2013–2014 годах; Полный текст опубликован в журнале «Телескоп: журнал социологических и маркетинговых исследований» (2014, № 2).

многим другим. Катастрофичен разрыв достижений науки и техники. Стыдно признаться: как одно из преимуществ социализма пропагандировалось бесплатное образование и здравоохранение. Сейчас оно в полной мере есть, например, в Дании, а у нас – его остатки, что явно замалчивается.

Немаловажный аспект. Согласно последним данным, в 27 странах Евросоюза семь из 10 жителей владеют хотя бы еще одним, кроме родного, языком. У людей постарше эта цифра ниже – четыре из 10, но тоже не сравнить с нами. «Серые» знания населения дают возможность правителям бесконтрольно и относительно безбоязненно проводить своекорыстную, в конечном итоге – антинародную политику, формируя для этого соответствующее законодательство.

Патриотизм – это не только чувство гордости за имеющиеся достижения, но и осознание нереализованных возможностей¹⁴⁰. Если хотим идти по пути цивилизованного развития, то на приложении усилий для устранения всех препятствий каждый гражданин должен быть ориентирован, как минимум, со школьной скамьи. Тогда у него появиться тяга к необходимой социальной активности, она будет иметь вполне предметную основу. Тогда не потребуются не только «глуповатые» законы, но, быть может, и глуповатая поэзия. Тогда у нас появится право с человеческим лицом.

Акцентирую еще один штрих. Сознание не задается сверху. Оно продукт восприятия и осмысления существующей действительности. К сожалению, мы много лет живем в навязываемом искажении этой действительности. Ныне за образец нам предлагают современную Европу. «Прогрессивные» отечественные и российские теоретики уголовного процесса, воодушевленные постмодернизмом, дружно взялись за пропаганду прямого заимствования зарубежного законодательства, правда, больше не европейского, а американского. Об этом я напишу в ближайшее время. Здесь, применительно к теме, приведу высказывание известного отечественного экономиста А. Пасхавера: «Нам предстоит пройти путь и воспринять ценности современной

¹⁴⁰ "Тот, кто живет в Украине и никоим образом не интересуется политикой, или святой, или кролик, который еще не дождался своего удава. В основном, второе", — написал Вакарчук Twitter.

Европы: молодой, сильной, сосредоточенной на своем росте. Опасно, если мы начнем подражать нынешней, постмодерной, Европе, не усвоив ценностей, выработанных в период ее революционного капитализма»¹⁴¹.

Всё правильно, но только не всё так уж страшно. Блогер «Обозревателя» М. Ганопольский поделился впечатлениями от встречи в США с бывшим нашим соотечественником: «Симпатичный украинец, который пять лет назад нелегально приехал в США, обосновался в стране, сварганил автомастерскую и теперь перетаскивает сюда своих друзей. На территории скромного автосервиса он поставил высокую мачту, на которую водрузил огромный флаг Украины.

– Разрешение трудно давали на флаг? – уважительно спросил я, представляя, как он оббивал пороги, чтобы получить какую-нибудь справку.

– Тут не надо никаких разрешений, – пожал плечами хозяин-автослесарь, – Этот кусок земли я купил, это мое. Поэтому могу вешать тут что хочу. Властям я неинтересен, я для них невидим.

Я потребовал пояснений. Оказалось, что новоиспеченный американец обнаружил важное свойство местной жизни: для властей он действительно невидимка. Невидимка в том смысле, что может делать что хочет, заниматься любым бизнесом. Для этого не нужно никаких разрешений. Просто покупаешь средства производства, нанимаешь людей и работаешь. Все!

И тобою никто не интересуется, лишь бы ты раз в год заплатил налоги.

Абсолютная твоя свобода – на все, и твоя ответственность – за все. Ты можешь пересчитывать свои три цента, а можешь вырасти до масштабов Apple. Только правильно заплати налоги. Ты можешь стать видимым, если только что-то нарушишь: тогда к тебе прилетят многочисленные комиссии, которые выпотрошат тебя штрафами, исками, а то и судами. Но если ты живешь по правилам – ты человек-невидимка.

Я сидел на разобранном моторе и обдумывал услышанное. Это было слишком хорошо, чтобы быть правдой. – Но ведь должны

141 Александр Пасхавер. С чего и когда началась наша бедность? // Бульвар Гордона. – 2016. – № 29.

же вам позволить быть малым предпринимателем, – мучительно предположил я. – Ведь кто-то должен...

– Не должен, – жестко сказал автослесарь. – В Америке каждый человек – малый предприниматель, просто по факту. Без всякого разрешения. Делай что хочешь, а если получится, то становись средним предпринимателем. Или крупным.

Это удовольствие от возможности быть невидимкой, наслаждение от того, что никто им не рулит, привело к тому, что у себя на сервисе мой новый знакомый ограничился мелким ремонтом и не поставил подъемники. Ведь подъемники для машин – несколько комиссий, проверяющих надежность механизмов.

– Не хочу! – твердо сказал автослесарь. – Я хочу сам, для себя и по себе. Это мое!

Я смотрел на разобранные и собранные машины, слушая хлопки огромного украинского флага над головой – день оказался ветреным. Этот парень, приехавший сюда пять лет назад, оказался символом Америки: приехал издалека за свободой, купил, что смог, и работает «сам, для себя и по себе».

Наше законодательство быть «глуповатым», на деле научно обоснованным, избирательным вынуждает сама жизнь, ее история. Проблема не только для Украины. Российский тележурналист В. Познер привел показательную информацию: «Представьте себе, что есть мир, и мы его сократили до 100 человек. Но сохранив все пропорции, которые существуют. В этом случае 57 из них были бы жителями Азии, 21 – Европы, 14 – Америки (имея в виду всю Америку, и Южную, и Северную), и всего лишь 8 – из Африки. 52 человека были бы женщинами и 48 – мужчинами. 30 из них были бы белые, 70 – не белые. 30 христиан, 70 не христиан. 89 – гетеросексуалы и 11 – гомосексуалы. 6 человек обладали бы 59% всех богатств в мире, и все они были бы из США. 80 человек жили бы в бедности из 100. 70 не умели бы читать, 50 голодали бы или недоедали бы. 1 умирал бы в данный момент и 1 рождался бы в данный момент. 1 из 100 имел бы компьютер, и 1 из 100 имел бы высшее образование.

Теперь еще соображайте. Если вы можете отправиться молиться там, где вы молитесь, без боязни того, что вас изобьют или убьют, то вы один из счастливых среди 3 млрд людей,

которые этого счастья не имеют. Если у вас есть холодильник хоть с какой-то едой, если у вас есть хоть какая-то одежда, крыша над головой и где спать, то вы богаче 75% всего населения Земли. Если у вас есть хоть какой-то счет в банке или хоть какие-то деньги в кошельке, то вы относитесь к 8 наиболее счастливым людям из 100.

Вот таков наш мир. Я думаю, об этом иногда надо размышлять. Особенно когда мы жалуемся»¹⁴².

Приведу еще одну цитату: «Мир вступил в порочный круг тупых популистов, которые играют на настроениях простых людей, пытаюсь завладеть их сердцами и умами, – говорит экс-премьер министр Украины Яценюк. – Они обещают все – низкие налоги, новые рабочие места, высокие зарплаты, богатую и счастливую жизнь. Это вранье»¹⁴³. Но убедить в этом значительный контингент граждан не просто.

Не претендую на репрезентативность некоторых наблюдений, однако у немалой части людей, безусловно, сохраняется консерватизм мышления околицы, где они родились и выросли. На каком-то хуторе Шарапкино считали, что, в отличие от клубники, не надо перед едой мыть собранную на приусадебном участке малину, ибо она растет на ветвях куста, не соприкасающихся с землей. Данный стереотип сохраняется в дальнейшей жизни по отношению к малине, купленной на рынке у неизвестного продавца. Для людей такого типа неприемлема народная мудрость: «Век живи – век учись». Им комфортно в своем относительном невежестве, ибо их невежество, при всей парадоксальности, – это своего рода форма знаний. Люди, обладающие им, чувствуют себя уверенно в своем кругу, поэтому попытки предложить что-то разумное встречают активное сопротивление. Те, кто не входит в ближайшее по духу окружение, начиная с водителей автомашин, быстро едущих на улицах, и заканчивая политиками – все дураки, идиоты. Зато роль авторитета может занять столь же невежественный человек. Например, не сведущий в основах гидродинамики запрещает поливать кусты винограда, растущие в двух метрах от стены дома, так как вода проникнет под фундамент и

¹⁴² Познер В. Как устроен мир // Российская газета. – Неделя № 7034 (166).

¹⁴³ РИА Новости Украина: <http://rian.com.ua/analytics/20160708/1012851802.html>

создаст сырость в подвальных помещениях. Совет принимается к неукоснительному исполнению, а то, что обильные дожди беспрепятственно поливают кусты, и никакие отицательные последствия не наблюдаются – осмыслению не поддается.

К сожалению, практика свидетельствует об имеющей место трансформации «малинно-виноградного» мышления на оценку важнейших проблем жизни общества и государства. Отсюда столь разительные иногда результаты голосования на выборах депутатов, отсюда действующие годами нелепые с точки зрения логики законы, отсюда терпимость к произволу власть имеющих. Не исключаю отдаленное влияние того, что Болонский университет открылся в 1080 году, Оксфордский – в 1167, а первая в наших краях Киево-Могилянская академия была создана в 1632 г.

Разумное осознание необходимости поиска компромисса между устойчивым уровнем правосознания определенных слоев населения и заманчивым стремлением к глобализации действующего законодательства – объективная реальность. Задумайтесь над этим!

Вернусь к теме. Один предприниматель в поисках бизнеса заинтересовался фаст-фудами и решил разобраться в секретах их изготовления. Для этого он разобрал на составные части гамбургер и был разочарован: по отдельности его части оказались невкусными – слишком пресная котлета, слишком соленые огурцы, непонятная булка ... Все дело было в их сочетании и в том, что они подавались теплыми и в соусе. Я это прочитал и невольно возникла аналогия с хозяйственным законодательством: уж очень многие его нормы, мягко сказано, «невкусные». Однако в отличие от конструкторов гамбургеров, разработчики Хозяйственного кодекса недостаточно предприняли усилий для того, чтобы в комплексе каждая из форм регулирования отдельных отношений имела свой «соус», позволяющий смягчить излишнюю жесткость.

Не менее интересно соотношение «правового» и «неправового» права. В Уголовно-процессуальном кодексе регламентируется такое следственное действие, как следственный эксперимент (воспроизведение обстановки и обстоятельств события). Оно было изобретено безымянными следователями, многие годы применялись на всем советском пространстве до

закрепления в законе. Результаты применения фиксировались в протоколах, они учитывались при вынесении приговора. Можно ли считать подобную практику внеправовой? Стала ли она правовой только после регламентации данных действий в УПК? Единственно прагматичным критерием отнесения деяния к неправовому может быть его безнравственность, а не наличие регламентации законом.

Приходится удивляться, что на протяжении тысячелетий сонм светлых голов бьется над проблемой, которую рядовые обыватели, не наделенные обширными философскими знаниями и стремлениями, решаю каждодневно в своей повседневной жизни. Не в том ли причина, что мы искусственно усложнили понимание права, излишне возвысили его, используем явно не те подходы к его осмыслению? У. Шмидт очень точно подметил, что религия – это явление внутренней жизни и попытка описания ее снаружи будет не многим отличаться от попытки слепого рассуждать о цвете, а лишенного слуха – о музыке. Не та же ситуация с правом? Мы привыкли расценивать право как благо, как эффективный механизм упорядочения общественной жизни. Но если право – это благо, то почему так массово нарушаются его нормы¹⁴⁴. Мой принцип: изучая что-либо, всегда пытайся рассмотреть явление и факт с прямо противоположной от принятой точки зрения. Попробую применить его в рассмотрении поставленной проблемы.

Право, как исторически обусловленный процесс целенаправленной трансформации традиций, обычаев, правил общежития и деятельности к изменяющимся историческим условиям, является одной из самых эффективных форм организации общества. Однако та же история свидетельствует: формирование права – процесс чрезвычайно сложный, во многом противоречивый и не всегда последовательный.

Первоначально право представляло собой единый, неразрывный свод писаных и неписаных норм. Можно полагать, время разбрасывать камни в перспективе сменится временем их сбора, иначе нам не избежать правового Вавилона. Уже сейчас специалисты разных отраслей говорят во многом на разных языках, исповедуют разные принципы, основываются на

¹⁴⁴ Цит. по Эванс – Пригард Э.И. Теории примитивных религий. / Пер. с англ. А.А. Казанкова, А.А. Белика – М.: ОГИ. 2004. – С. 121.

взаимоисключающих научных парадигмах. Центробежные тенденции возрастают. Количество действующих законодательных и нормативных актов столь велико, что их осилить дано не каждому юристу, не говоря уже о рядовом гражданине. Видимо, право неизбежно вступит в новый виток спирали, когда основная ставка будет сделана на обычаи цивилизованного общества, позволяющие гражданам прибегать к помощи государства для решения возникающих конфликтов лишь в исключительных случаях. Отметим, что в этом плане хозяйственное право в условиях рыночной экономики имеет наибольшие перспективы для демократизации регулирования хозяйственной деятельности.

Право имеет множество измерений, как и человек в нем. Мир права равен бытию. В нем формируется настоящее, как часть большой линии истории. В плане работы под правом понимается продукт деятельности коллективного (общественного) человека, которым он руководствуется в принятии решений в подавляющем большинстве подсознательно, и лишь в отдельных случаях осознанно. Право – это находящийся в постоянном развитии механизм соорганизации, согласования условий жизни и деятельности человека в обществе. На определенных исторических или временных интервалах осуществляется законодательное закрепление предпочитаемых из числа выработанных скелетообразующих форм организации общества, как площадки для прагматизации и дальнейшего совершенствования в процессе реализации их на практике. Соответственно правоприменение не исключает, но, наоборот, предполагает единство с правотворчеством, как неотъемлемое условие оптимального достижения поставленной цели. Поэтому право *не только, и даже не столько результат, а, не исключая конкуренцию, процесс наиболее эффективного, в условиях места и времени, поиска и достижения согласованности интересов участников общественных отношений, отражение в рамках прогрессирующей культуры интересов разных слоев населения в представлении о допустимо – должном путем признания и, в крайнем случае, разграничения определенных прав и обязанностей за теми или иными субъектами в различных жизненных ситуациях. Иными словами, право – это синтез*

множества мнений, возможность принятия многовариантных эффективных решений, отвечающих прогрессу развития общества, движение к цели по многим дорогам.

Наиболее наглядно данное состояние проявляется в хозяйственной деятельности. В реальной действительности предпринимательство можно охарактеризовать как искусство хаоса.(В. Милявин). От предпринимателя требуется умение работать с неопределенностью ситуации и открывать в ней новые возможности¹⁴⁵. Неопределенность – это всегда риск, а риск, как показал А.Бек в «Обществе риска», есть неотъемлемое свойство современной техногенной цивилизации.

При всей парадоксальности постановки вопроса, надо признать неизбежность сосуществования в определенных пределах риска и преступления. Это тема самостоятельного исследования. Ограничусь тезисом: многие революционные преобразования в экономике и социальной жизни сопровождались уголовным наказанием некоторых инициаторов. Крупный недостаток наук криминологии и уголовного права – отсутствие исследований о пределе запретов и иных предписаний. Здесь важны как временные, так и содержательные люфты.

Не менее актуален вопрос об оптимальной норме преступности. Понятно, что преступность – это социальное зло. Но история не знает существования общества без преступности. Ее норму нельзя устанавливать на все времена для всех народов – слишком много факторов влияют на ее уровень. Необходимо разработать методику расчета допустимого уровня преступности с учетом места и времени.

В свете изложенного заслуживает обсуждения имевший место эпизод. При прежнем руководстве на заседании Регионального комитета по экономическим реформам провозгласили лозунг: «Нельзя так безбожно красть». Лидер фракции Партии регионов А. Ефремов в интервью «Газете по-украински» 21 января 2011 г. обозначил допустимые размеры воровства: «Когда я возглавил администрацию в Луганской области, собрал коллег и сказал: «Если вы крадете 10 %, а 90 будут работать на государство, я вас

¹⁴⁵ Известная шведская предпринимательница Кэрол Шредер пишет: «Самый ценный совет, который можно дать новичку, отправляющемуся на ярмарку с целью закупки товара для магазина, гласит: «Наденьте удобную обувь!».

пойму». Страны, в которых уровень коррупции 10 процентов – самые развитые в мире». Сатирики комментируют: «В целом, надо заметить, очень свежо. Ранее не приходилось слышать, чтобы губернатор чиновникам прямым текстом оглашал рамки дозволенного воровства. Может – для ясности – эти 10 % прямо в закон заложить? Ну, в то антикоррупционное законодательство, которое сейчас разрабатывается властями. Могли ведь иные и не расслышать. А так будет чисто конкретно по закону»¹⁴⁶. Сатира закономерна, тем более что сейчас правоохранительные органы выясняют, соблюдал ли сам автор предложенный норматив. Однако, хотим мы того, или нет, борьба с преступностью требует значительных экономических затрат и по одежке приходится вытягивать ножки.

Надеясь человека правами, снимая запреты, государство тем самым целенаправленно стимулирует его к полезной деятельности, созданию новых ее форм, в конечном итоге, к совершенствованию развития самого общества. Насколько эффективно, разумно это делается – проблема, требующая самостоятельного исследования. История же права позволяет зафиксировать закономерность: в ходе эволюции произошла и продолжает нарастать конкретизация, детализация и абсолютизация преобладающих форм и методов правового регулирования определенной части жизненных (общественных) отношений. В огосударвленном праве закон – обязательное для исполнения предписание поведения, железные рельсы, по которым движение может быть только в одну, заранее заданную сторону, его нарушение влечет наказание.

Огосударвленное право – это форма стандартизации поведения людей в относительно типичных, наиболее часто повторяющихся ситуациях. По методу создания – это поиск компромисса в возможности реализации интересов представителей разных структур общества с наименьшими издержками. Однако сама стандартизация предполагает превращение права в преимущественно черно-белый сериал посредственного фильма, где белое – разрешено, черное – запрещено, с небольшим количеством вариантов. Жизнь,

¹⁴⁶ Еженедельник «2000». – 28.01.2010. – С. А 8.

*пропущенная через право, превращается в схему. Участник зарегулированных правоотношений, соблюдая букву закона, в большинстве случаев должны действовать как роботы*¹⁴⁷.

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

Когда говорят: «Право – одно из главных цивилизационных достижений, завоеваний и ценностей человечества, оно единственный реальный гарант свободы, понимаемой как свобода человеческой личности, творческой деятельности, реализации всех неотчуждаемых прав человека. Альтернативой же праву является произвол, или неправо»¹⁴⁸ – требуется четко оговорить, где и как обеспечивается правом свобода человека.

Давайте трезво смотреть на мир: во все времена у всех народов верховенствовали объективно обусловленные интересы и потребности человека в обеспечении достойного существования. Человек стремился к лучшему, но, тем не менее, рай размещал на небе. Земные люди в большинстве в той или иной мере грешны и это находит четкое отражение во всем нашем законодательстве. Идеалы, безусловно, нужны, но нужен их баланс с возможностями, учет исторической обусловленности, как самого понятия идеала, так и возможности его достижения.

Не пора ли задуматься, почему на протяжении тысячелетий право остается столь консервативным в используемых средствах? Объяснений можно найти много, однако, не боясь шокировать читателей, осмелюсь утверждать: право принципиально не изменяется потому, что, будучи слепком общества, отражает, фиксирует сущностную его неизменность в структуре: вожди, шаманы и в определенной части серая масса, устремленная на добывание пищи и получение меняющихся моды развлечений.

Общеизвестно, право не самоценное образование, а система, обозначающая, отражающая действительность. Оно требует изучения не само по себе, а в первую очередь в качестве средства,

¹⁴⁷Пойманный на взятке в 150 тысяч долларов судья Днепровского районного суда Киева Николай Чаус продолжает рассматривать дела в суде. Согласно украинскому законодательству, снять неприкосновенность с судьи имеет право только Верховная Рада. Но поскольку парламент сейчас находится на каникулах, она не сможет оперативно рассмотреть соответствующее представление о даче согласия на задержание и взятие под стражу уличенного во взяточничестве судьи.

¹⁴⁸ Клювгант В. Свобода и право/ Общая тетрадь. ВЕСТНИК МОСКОВСКОЙ ШКОЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ. – 2015. – № 69 (4).

способного выразить явления, свойства, процессы, имеющие место в действительной жизни общества. Оно – зеркало жизни и надо следить за адекватностью изображения: нет ли темных пятен, мертвых зон, искажений, не соответствующих увеличений или уменьшений, а если есть, что именно, где и почему. И ничего на зеркало пенять, коли рожа в действительности крива.

Я не собираюсь делать всесторонний анализ нашего общества. Ограничусь отдельными штрихами.

Философия, религия, культура – ставлю их в один ряд – это завуалированные формы самосохранения человека, затушевывания в собственном сознании безысходности существования. Не будь их, часть человечества, приподнявшаяся от животного состояния, в нынешней действительности вымерла бы от психических заболеваний и самоубийств. Тотальный парадокс нашего времени – запредельное развитие технологий при прогрессирующем оглушении человечества. У меня нет материалов аналогичных исследований в Украине, но, думаю, мы не далеко ушли от России. А там картина такова, что не хочется ей верить. Состояние экономики и науки общеизвестно. Приведу менее афишируемые результаты опроса населения, проведенного ВЦИОМ в конце января 2011 г., в части российского образования¹⁴⁹. Оказалось, более 80 % россиян не могут назвать ни одной фамилии ученого-современника. Чаще всего участники опроса называли имена Жореса Алферова, Сергея Капицы, Сергея Королева и Андрея Сахарова. Эти же ученые возглавляли список, составленный по итогам аналогичного опроса в 2007 г. Вместе с тем доля россиян, которые не смогли вспомнить ни одного имени, значительно выросла с 2007 г. – тогда она составляла 67 %.

Доля участников опроса, которые сказали, что их интересуют новейшие достижения науки и техники за четыре года снизилась с 68 до 54 %. Одновременно увеличилась доля тех, кто безразлично относится к открытиям в науке и технике (с 2 до 43 %).

В феврале 2011 г. были обнародованы результаты опроса ВЦИОМ, в соответствии с которыми почти треть россиян считает, что Солнце вращается вокруг Земли. Каждый десятый опрошенный заявил, что радиоактивное молоко делается безопасным после

¹⁴⁹ С ним можно ознакомиться на сайте Центра от 22 января (пресс-выпуск № 1715).

кипячения. И т. д. в том же духе. Homo sapiens постепенно превращается Homo abdocefalis – человека брюхоголового. А этим людям предстоит создавать свое жизнеобеспечение, строить право.

Не располагая информацией о всех гражданах Украины, приведу показательную статистику лиц, отбывающих уголовное наказание. В учреждениях Государственной пенитенциарной службы содержится 14 514 человек, не имеющих полного общего среднего образования, из них 400 несовершеннолетних не закончили начальную школу, *а 193 несовершеннолетних осуждённых не умеют ни читать, ни писать.* Информация для размышления.

В Одесской женской колонии содержится 800 заключенных. Есть библиотека с 12 тыс. томов художественных произведений разных жанров. Постоянными читателями являются лишь 350 заключенных. Это там, где свободное время не расходуется на домашние дела и воспитание детей.

Государство возвышенно именуют социальным. А если разобраться, что в нем возвышенного? В том, что каждому человеку не создают возможность заработать на безбедное существование своим трудом и вместо этого предоставляют сравнительно мизерное пособие по безработице? В Европе расходы на социальную помощь уже превышают 25 % ВВП. Нагрузка становится всё более непосильной.

Капитализм преподносится как символ предприимчивого, инициативного человека, творца прогрессивного нового. Форд, Рокфеллер, Бил Гейтс, крупный, средний и мелкий бизнес – тому подтверждение. Всё это так. Но всё и не так. Успешный бизнес - витрина капитализма. За ней миллиарды людей в роли «винтиков» - иждивенцев. Они не зарабатывают средства на существование творческим трудом, а получают скудную оплату обслуживающего персонала. Мы без зазрения стыда и совести породили термин «офисный планктон»: офисные клерки ничего не творят, не производят, не делают открытий. Их жизнь подчинена набору определенных функций и трудовой дисциплине. Непонятно только, почему говорим лишь об офисном планктоне? А в сфере производства, не тот ли «рабочий планктон», не то ли механическое выполнение запрограммированных функций за станком, трактором? Стал ли Homo sapiens личностью? Сильно ли я

погрешу против истины, если охарактеризую наше общество как узкий слой рабовладельцев и громадную массу относительно квалифицированных рабов?¹⁵⁰

Остается добавить известные всем детали об отношении населения к своему социально-политическому устройству. Я не проводил масштабных социологических исследований, ограничился выборочным опросом студентов некоторых высших учебных заведений Луганска до произошедшего на Донбассе переворота. Результат шокирующий: из более 250 собеседников только три (!) студента смогли более-менее внятно рассказать о программах участвующих в выборах партий. Неудобно об этом говорить, но даже некоторые преподаватели проявили не большую осведомленность, чем студенты. Цифры социологов более оптимистичны. Т. Березовец, например, считает, что с программами ознакомилось 10 % населения¹⁵¹).

На этом фоне не приходится удивляться заключению известного политтехнолога и политолога А. Булавина, данного в работе «Заметки на полях мажоритарного округа». По его словам, «...политика, демократия у нас деградируют. Нынешним политикам неважно, что декларировать и у кого брать деньги. Общество в массе своей деполитизировано. Деньги – едва ли не решающий фактор. Там, где я работал, очень сложно было подсчитывать голоса, поскольку предпочтения избирателей могли меняться едва ли не в течение суток в зависимости от того, кто им сколько даст».

Люди смирились с тем, что, как и в древние времена, вождем становится сильнейший. Разница одна: в первобытном обществе критерием была физическая сила, которую можно было оценить каждому, а ныне сила – это деньги, и реализуется она «под ковром». Как писал Б. Паскаль, «люди не могут дать силу праву и дали силе право».

Если проанализировать действующее право, то его вполне можно охарактеризовать как современный аналог права рабовладельческого, где свобода человека сведена к минимуму, его жизнь и деятельность запрограммированы и зарегулированы до

¹⁵⁰ А. Зиновьев писал: «В процентном отношении класс рабов в Римской империи был менее многочисленным, чем класс современных рабов в западных странах. Но римское общество считается рабовладельческим, а западное демократическим» (Зиновьев А. Запад – феномен западнизма. Изд. Центрпол играф).

¹⁵¹ Лише 10% громадян читають політичні програми на виборах – Експерт / <http://regionews.ua/node/65001>

мельчайших деталей. Право превращено в воинский устав, не допускающий самостоятельности в выборе форм поведения. Как не обидно, но некоторое объяснение этому есть: когда значительная часть граждан верит, что кипячение молока выводит из него радиацию и Солнце вращается вокруг Земли, общество неминуемо обречено на тоталитаризм. Но парадокс: создав рабовладельческое право для рядовых обывателей, власть сама оказалась скованной созданными целями и перекрыла каналы для выхода из рабства способным на такие движения. Итог неутешителен.

Есть основополагающий аспект, не модный на свете преобладания либертанских концепций, – ответственность общества за качество формируемого человека. Является ли культура самоформирующейся системой, или она в определенной части «прививается» государством?

Украина всеми правдами стремится в Европу, забывая, (об этом писал), что для этого недостаточно заключить соответствующие соглашения – надо самим стать европейцами. В Европе подобных проблем также хватает. Но есть образцы, невнимание к которым не только власти, но и всех здравомыслящих людей, просто необъяснимо.

В Великобритании женщину судят за то, что она на 11 дней забрала из школы своего сына-подростка, чтобы тот мог присутствовать на ее свадьбе на Карибских островах. Как сообщает Daily Mail, 31-летняя Френсис Уайт, проживающая в окрестностях г. Стокпорта, предстала перед судом из-за того, что самовольно освободила от занятий в школе своего 13-летнего сына. Она хотела, чтобы мальчик смог принять участие в ее свадьбе и примерно за год до этого просила администрацию школы освободить ее сына от занятий на две недели. По неизвестным причинам ей отказали, а когда ребенок все-таки возвратился в учебное заведение, еще и оштрафовали на 50 фунтов (\$80).

Штраф Ф. Уайт платить принципиально отказалась, и тогда муниципалитет г. Марпла подал на нее в суд. «Это просто смешно, – заявила британка, – Один из гостей на ее свадьбе работает учителем и ему дали отгул во время свадьбы. А вот освободить от занятий сына невесты почему-то отказались». В муниципалитете г. Стокпорта возмущенной родительнице пояснили: у школьников

бывают каникулы, на которые и стоит планировать все семейные торжества.

Пока не сообщается, какое решение принял суд по «делу Френсис Уайт», однако штраф за прогул сына ей заплатить, вероятно, все же придется»¹⁵².

Не это ли пример, заставляющий задуматься о роли нашего отечественного общества в формировании идущего на смену поколения? У нас, если исключить школы для элиты, остальные – цыганская безнадежность: посещать или не посещать занятия, учиться или не учиться – право, а не обязанность. Грустно.

Ещё один пример. Национальная судебная коллегия отказала живущей в Испании с 2005 г. уроженке Доминиканской Республики в предоставлении гражданства. Женщина не смогла доказать «свою достаточную интеграцию в испанское общество». Решение было вынесено после экзамена, в ходе которого женщина сказала, что Каталония – «одна из стран, граничащих с Испанией», не смогла назвать автора «Дон Кихота» и не вспомнила ни одного испанского кинорежиссера.

Несмотря на то, что суд признал «определенную степень оседлости женщины и ее вовлеченности в трудовую деятельность», а также владении испанским языком, результаты экзамена показали, что она не знает «базовые аспекты культуры, географии и политического устройства Испании, на что невозможно закрыть глаза»¹⁵³.

Комментировать не хочу. Страшно подумать, что бы получили, если провели подобный экзамен не среди эмигрантов, а коренного населения Украины. Подобные «энциклопедисты» перестают быть редкостью даже среди студентов ВУЗов. Трудно сказать, сколько из них знают, например, что Марко Вовчок – псевдоним писательницы женщины.

Право – порождение человека, интеллектуальное его продолжение. Человек – создатель права. Не нужно смотреть на право, как на замороженного цыпленка, которого можно положить в морозилку, достать через некоторое время и ожидать, что оно окажется свежим. Право, как и сам человек, находится в

¹⁵² Прогул ради свадьбы // Закон и бизнес. – 2013. – № 42 (1081). – С. 16.

¹⁵³ Наказанная неосведомленность. // Закон и бизнес. – 2013. – № 20 (1110). – С. 16.

постоянном развитии. Один древний мудрец утверждал: «Мне нужны люди, спорящие со мной. Это позволяет мне расти – я все время меняюсь. Если бы я подумал, что сейчас нахожусь там, где был раньше, я бы не захотел жить в этом мире». Не надо считать спор с правом прерогативой только ученых-юристов. Реальная жизнь – смотровая площадка, постоянный дискуссионный клуб права. Нужно это приветствовать, отслеживать поводы и аргументы спора, своевременно искать пути нахождения компромисса интересов и вносить соответствующее в законодательство. Это тот случай, когда время – деньги. Мы просто не научились считать, во что обходится несвоевременное реформирование каждой правовой нормы.

Нестандартный вопрос: если законодатель не столь уж редко запаздывает с реформированием действующего законодательства, может ли гражданин не соблюдать, нарушать закон, не адекватный требованиям жизни? На первый взгляд сама постановка такого вопроса кощунственна. Но все же существует давняя притча: «Когда-то жил человек, у которого была старинная деревянная статуя Будды, прекрасная до невозможности, истинный шедевр, фамильная реликвия. Как-то зимой, в лютые холода, он сильно замерз. Медная жаровня с углями не в силах была обогреть помещение. Человек трясся от холода. Угли постепенно догорели, а больше дерева у несчастного не было. И тут ему явился Будда и спросил: «Почему ты не сожжешь мою статую?» – «Разве могу я сжечь статую Будды? Ни за что и никогда!» – ответил он. – «Я не в куске дерева, а в тебе, – рассмеялся Будда, – и я так же, как и ты, страдаю от холода! Скорее жги статую!» – Должен страдать гражданин от правого «холода» или вправе сжечь Будду закона?»

Сегодня ответ однозначен: *Dura lex sed lex* – плох закон – но закон. Однако в современном обществе цена неадекватного закона колоссально выросла, рост продолжается. Можно надеяться на серьезную трансформацию мониторинга эффективности действующего законодательства, однако трудно себе представить, что внесение изменений станет во всех случаях своевременным, не будет отставать от требований практики.

В реальной действительности редко какое правило не требует выявляемых в процессе его применения разного рода исключений.

На практике неизбежно появляются личности, которые находят выход путем «выезда на встречную полосу». Закон, сохраняющий омертвляющиеся стереотипы, не способный по-новому и более широко смотреть на изменяющийся мир, сам становится в части практики его применения товаром на правовом рынке, правда, «чёрном»: регламентируемые запреты в большинстве без особых проблем обходятся на коррупционной основе. В итоге жизнь берёт своё, параллельно с законодательным полем постоянно функционирует, развивается реально действующее обычное право, где самые действенные законы – неписаные. Перефразируя слова Салтыкова – Щедрина о литературе, можно образно сказать, что обычное право родилось и существует по недосмотру начальства. Еще наши далекие предки собирались и устанавливали общие правила решения насущных задач. Созывать по каждому поводу «законодательное собрание» хлопотно, поэтому многие проблемы решались путем взаимного согласования насущных вопросов отдельными членами племени. Но сегодня осознание всё нарастающей дестантартизации жизни происходит и на высших уровнях власти. Глава правительства РФ Д. Медведев в июне 2016 г. на церемонии вручения государственных и правительственных наград прямо заявил, что госчиновникам нужно искать нестандартные решения, меняться и учиться. «Человек так устроен, что он всю жизнь учится, и мы должны это делать», – добавил он.

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

Все позитивное и отрицательное в жизни общество имеет один источник – человека. *И если мы преследуем какую-то цель, вводя закон, необходимо приложить максимум усилий, чтобы предписываемое поведение стало обычаем.* Обычай насыщен реальной жизнью, конкретными механизмами, согласованностью действий его исполнителя, чего трудно добиться в конструкции норм огосударствлённого права. Здесь уместен в качестве параллели афоризм Ж. Санд: «Жизнь чаще похожа на роман, чем наши романы на жизнь». Игнорирование обычаев в наше время –

это крупная ошибка. Напротив, изучение исторических примеров формирования обычаев и научная разработка внедрения этих механизмов в действующую практику – один из действенных способов повышения эффективности законодательства.

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

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

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

Считается, аксиомой, что наиболее эффективное решение – это повышенная жесткая регламентация действий для достижения заданной цели и усиление ответственности за допущенное отклонение. А что если пойти противоположным путем? Ведь в медицине для укрепления здоровья рекомендуется целый комплекс

мер, но каждый человек выбирает то, что считает для себя более приемлемым: кто диету, кто физические нагрузки и т.п. Почему государственное право диктует, что и как надо делать? Почему не формулировать цель, а далее предоставлять гражданам право выбора, поиска наиболее приемлемых способов ее достижения?

Незыблемое ограничение – не нарушать права и интересы других, в том числе и государства. В остальном дерзай! Сложно? Полагаю, не сложнее, чем плодить множество запретов всего и вся, заведомо зная о невысоком уровне их соблюдения. Здесь неоценимую помощь окажет опыт обычного права, когда поставленная цель в каждом конкретном случае достигалась с помощью средств, адекватным условиям места и времени.

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

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

Право никогда и нигде не вытесняло обычай как таковой, хотя бы в силу того, что ни теоретически, ни практически невозможно зарегулировать все жизненные ситуации. Оно оконтуривает обычай, если регламентируемый им порядок не обеспечивает должную безопасность. Блогер «Обозревателя» М. Ганопольский поделился впечатлениями от встречи в США с

бывшим нашим соотечественником: «Симпатичный украинец, который пять лет назад нелегально приехал в США, обосновался в стране, сварганил автомастерскую и теперь перетаскивает сюда своих друзей. На территории скромного автосервиса он поставил высокую мачту, на которую водрузил огромный флаг Украины.

– Разрешение трудно давали на флаг? – уважительно спросил я, представляя, как он оббивал пороги, чтобы получить какую-нибудь справку.

– Тут не надо никаких разрешений, – пожал плечами хозяин-автослесарь, – Этот кусок земли я купил, это мое. Поэтому могу вешать тут что хочу. Властям я неинтересен, я для них невидим.

Я потребовал пояснений. Оказалось, что новоиспеченный американец обнаружил важное свойство местной жизни: для властей он действительно невидимка. Невидимка в том смысле, что может делать что хочет, заниматься любым бизнесом. Для этого не нужно никаких разрешений. Просто покупаешь средства производства, нанимаешь людей и работаешь. Все!

И тобою никто не интересуется, лишь бы ты раз в год заплатил налоги.

Абсолютная твоя свобода – на все, и твоя ответственность – за все. Ты можешь пересчитывать свои три цента, а можешь вырасти до масштабов Apple. Только правильно заплати налоги. Ты можешь стать видимым, если только что-то нарушишь: тогда к тебе прилетят многочисленные комиссии, которые выпотрошат тебя штрафами, исками, а то и судами. Но если ты живешь по правилам – ты человек-невидимка.

Я сидел на разобранном моторе и обдумывал услышанное. Это было слишком хорошо, чтобы быть правдой. – Но ведь должны же вам позволить быть малым предпринимателем, – мучительно предположил я. – Ведь кто-то должен...

– Не должен, – жестко сказал автослесарь. – В Америке каждый человек – малый предприниматель, просто по факту. Без всякого разрешения. Делай что хочешь, а если получится, то становись средним предпринимателем. Или крупным.

Это удовольствие от возможности быть невидимкой, наслаждение от того, что никто им не рулит, привело к тому, что у себя на сервисе мой новый знакомый ограничился мелким

ремонт и не поставил подъемники. Ведь подъемники для машин – несколько комиссий, проверяющих надежность механизмов.

– Не хочу! – твердо сказал автослесарь. – Я хочу сам, для себя и по себе. Это мое!

Я смотрел на разобранные и собранные машины, слушая хлопки огромного украинского флага над головой – день оказался ветреным. Этот парень, приехавший сюда пять лет назад, оказался символом Америки: приехал издалека за свободой, купил, что смог, и работает «сам, для себя и по себе».

Можно было на этом закончить. Но беда в том, что в США обычай – работа «сам, для себя и по себе» заканчивается, когда начинают использовать рабочие механизмы с установленными требованиями техники безопасности. А у нас ...

Значительная часть государственных предписаний, как показала практика, не может быть воплощена в жизнь, если они не дополняются, не конкретизируются, с учетом условий и места, выработанными обычаями реализации. Скрупулезное соблюдение официально озаконенного права превращает его в вариант короля Мидаса. Все, к чему он прикоснулся, стало золотым, но, как мы знаем, Мидас умер от голода. Достаточно вспомнить получившие известность так называемые «итальянские забастовки», когда, например, диспетчеры аэропорта стали пунктуально выполнять предписанные правила – в итоге полеты пришлось приостановить. Утвержденные правила на практике во многом дополнялись наработанными неформализованными приемами, которые превращались в обычаи, и только в дополнении к инструкции позволяли на должном уровне руководить полетами.

*Постоянно пополняемое и совершенствуемое обычное право, вырастающее на почве права огосударственного, почти повсеместно выполняет роль коробки передач в его машине. Не пора ли в полный голос признать, что общество существует и благополучно развивается за счет того, что в значительной части функционирует за пределами огосударственного правового поля? А коль так, не настало ли время исследовать соотношение силы этих полей, в частности, **возможности в рамках обычного права ставить вопрос об изменении и даже отмены норм права огосударственного.** Вспомним, что давние мыслители не были*

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

Пусть простят мне очередную необычную аналогию. Кулинары констатируют разительный контраст между китайской и японской кухней. Он воплощает полярное различие жизненных философий двух соседних дальневосточных народов, которое коренится в их отношении к природе и искусству. В китайской культуре мастер выступает как властелин, считающий материал своим рабом. В японской же культуре мастер видит свою задачу в том, чтобы помочь раскрыть материалу то, что заложено в нём природой. Если китайцы демонстрируют искусность, изделия японцев подкупают естественностью. Повар из Поднебесной гордится умением приготовить рыбу так, что её не отличишь от курицы. В японской кухне нет соусов, которые бы изменяли вкус кушанья. Главная приправа – «адзи-но-мото» – «корень вкуса». Её назначение – усиливать присущие каждому продукту вкусовые особенности. Если, к примеру, бросить щепотку этого порошка в куриный бульон, он будет казаться более наваристым, то есть более «куриным». Давайте посмотрим непредвзятым взглядом на наше право. Не кажется ли, что наш законодатель исповедует идеологию китайского повара, для которого и к «курице», и к «рыбе»,

попавших в жернова правосудия, применяется один рецепт, все они выходят оттуда в одной робе, кто в арестантской, кто в другой, но всё равно в робе? А в реальной жизни, помимо огосударвленного права, куда чаще общественные отношения регулируются игнорируемым исследователями правом обычным, создаваемым в большинстве по рецептам «японской кухни», где в основе – преимущественно договор, а санкции, опять-таки договорные, применяются с учетом места, времени, условий, обстоятельств, возможностей личности. Смею заверить, эти «рецепты» во многом куда эффективнее рецептов «китайской правовой кухни». Достаточно учесть, что только экономика порядка на 40 % у нас успешно регулируется теневым, на деле «японским кулинарным правом». Так может надо не изобретать, не ориентироваться на применение обезличивающих китайских «правовых соусов», а подумать над расширением использования в регулировании оправдавших себя средств обычного права, добавляя к ним, при необходимости, щепотки «адзи-но-мото»?

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

Право, как и религию не понять, если смотреть на него сверху. Если погрузиться в глубины реальной действительности, то в

существующем виде и наше, и западное право следует в значительной, если не преобладающей части рассматривать как пережиток, как тормоз в развитии общества. Зародившись в качестве инструмента разрешения конфликта, право закономерно переросло в механизм их предотвращения. Намерение благое, но в стремлении охватить всё и вся право незаметно превратилось в панцирь, в смирительную рубашку деятельно человека и всего общества.

Человек – творец права, и его жертва

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

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

агрессивного вещества плёнка. В полной мере данная закономерность распространяется и на хозяйственное право¹⁵⁴.

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

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

Ежи Лец написал: «В каждом веке есть свое средневековье». При праздновании 90-летнего юбилея великой русской актрисы А.А. Яблочкиной в ответном слове она произнесла: «Мы... артисты академического, ордена Ленина, его императорского величества Малого театра...». Театр права – это тоже симбиоз многих эпох и направлений и, как в некоторых театральных постановках, даже в действующем праве мы часто перемещаемся во времени. На протяжении тысячелетий относительно медленно текущей истории

¹⁵⁴ В РФ вместо создания свободы хозяйственной деятельности пошли по алогичному, противоречащему основным принципам права пути либерализации уголовной политики по противодействию преступности в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Регламентировано ограничение применения мер государственного принуждения, в том числе применения мер пресечения в виде содержания под стражей и др. к субъектам предпринимательской деятельности, которые становятся стороной в уголовно-правовых спорах, возникающих в этой сфере.

монорельсовый «закон-право» (огосударственное право), плохо или хорошо, в основном, выполнял регулирующую роль¹⁵⁵. Но на глазах нынешнего поколения происходит скачкообразное ускорение условий жизни людей в обществе. Несмотря на хронические скоротечные изменения и дополнения, законы повсеместно отстают, живут своей жизнью, не реагируют, во всяком случае, не реагируют своевременно на постоянно возникающие новые потребности, не объективно оценивают посягательства на их удовлетворение¹⁵⁶, теряют суть – быть полноценным регулятором общественных отношений. Тем не менее, законодатель повсеместно стремится максимально подчинить деятельность человека жестким предписаниям. По мере возрастания благосостояния общества растет количество запретов, ибо богатым есть что терять. А обилие абсолютных запретов, лечащих головную боль гильотиной, делает право неповоротливым, не отвечающим требованиям реальной жизни.

Я уже отмечал, что мало кто имеет смелость жить. Большинство людей существуют так, как будто стоят в передней и ждут, когда некто вышестоящий пригласит их пройти в парадные комнаты. С первых дней своего существования каждый, подчеркиваю, каждый человек противостоял природе, был ее завоевателем. Научно-технический прогресс, казалось, вооружил его мощными орудиями и средствами всё возрастающего обеспечения существования, должен был развить инициативу, способности к выдвиганию и реализации новых задач в обладании окружающей средой. На деле все оказалось иначе: с каждым поколением удельный вес людей – завоевателей сокращается. Сегодня к их числу условно можно отнести политиков, предпринимателей всех уровней и ученых – создателей новых знаний. Подавляющее же большинство *homo sapiens* исторически

¹⁵⁵ Необходимо отметить, что длительное применение закона порождало эффект некритического привыкания к нему. Представьте: предприятие производит сложную серийную продукцию. Рабочий персонал – высококвалифицированные специалисты, действующие под руководством и при непосредственном участии начальника цеха. Готовую продукцию проверяет специально созданный отдел технического контроля. После его санкции готовое изделие направляется потребителю. А там полученное изделие рассыпают на составные части и каждую из них вновь проверяют на прочность. Отмечу, подобных процедур нет даже при таких чрезвычайно ответственных работах, как, например, создание ракеты для полета на Луну. Но именно по такой технологии веками осуществляется уголовное правосудие.

¹⁵⁶ Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : Монографія / М. В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

превратилось в кладоискателей. Государство создает ниши, ячейки, где человек может, если ему повезет, найти свой клад – место заработка на хлеб насущный, с маслом или без. Ещё одна категория – социальные иждивенцы. Это люди, которые в силу разных причин не нашли или не захотели искать «клад», не говоря уже о том, чтобы заняться завоевательством.

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

Станислав Лем писал как-то, что к закату, под занавес развития какой-нибудь ветви, эволюция награждает ее гигантизмом. Формы становятся громадными и малодинамичными перед вымиранием. Вспомним старую каверзу: «Может ли бог создать такой камень, который он поднять не может?». Такой «камень» – современную систему хозяйствования, как часть социально-экономического устройства, создал человек. В былые годы говорили: «В СССР почти всё запрещено, а что разрешено, то строго обязательно». С «совком» якобы расстались, но посмотрите Хозяйственный кодекс Украины – только перечень статей, предусматривающий ограничения в пользовании нормой чего стоит: 13, 47, 48, 50, 58, 62, ч.4, 64, 66, ч.2 ст.70, 71, 75, 77, 82, 84, 88, 91, 96, 98, 99, 109, 112, 120, 121, 122, 123, 128, 141, 146, 147, 149, 158, 164, 178, 180, 183, 211, 216, 228, 239, 240, 245, 246, 249, 281, 309, 323, 331, 339, 348, 352, 357, 360, ч.7 ст.397, 398, 412, 414, 415¹⁵⁷. Тут же отмечу, что приведенные цифры не могут быть использованы цивилистами как козырь в споре с

¹⁵⁷ Я благодарен коллеге Г. Ямпольскому за помощь в выборке.

хозяйственниками. В Гражданском кодексе Украины аналогичный список всего на полтора десятка норм меньше, но и количество регулируемых сложных отношений на порядок меньше. Одновременно значительная часть хозяйственно-правовых отношений с подачи цивилистов регламентируется самостоятельными законодательными и иными нормативными актами, в которых жесткие предписания – цель их принятия. Но насаждаемое правовое регулирование хозяйственной деятельности в обход Кодекса лишает его цельности.

Однако хозяйственная деятельность прямо или опосредовано регулируется и другим законодательством, а там ситуация, порой, зашкаливает. Например, счет норм и требований, регулирующих трудовые отношения, исчисляется десятками тысяч. Избыточность и необоснованность многих норм административного права приводит к тому, что на регистрационные и прочие бюрократические процедуры отечественные субъекты хозяйствования тратят намного больше средств и времени, чем зарубежные партнеры. Массу проблем порождают новеллы экологического и иных отраслей законодательства¹⁵⁸. Все это негативно отражается на практике конкуренции и потому должно стать предметом исследования, проводимого по инициативе и под руководством специалистов хозяйственного права, которым уготована роль координаторов в этом важном деле. (Или может представители другой отрасли – цивилисты, например, возьмут ее на себя?)

Сложившаяся терпимость к множеству предписаний и запретов позволила скрыть парадокс, по сути разрушающий основополагающие принципы права. За интересами государства (именуемыми общественными) в нем отодвинулась на второй, а то и более дальний, план личность с ее интересами. (Обязанность и ответственность самостоятельный вопрос). Действовать по закону – значит пользоваться ограниченным количеством своих прав, которые «не распространяются дальше кончика собственного носа», не вступают в противоречие с правами других граждан. Следовательно, всеобязательность закона и конституционные

¹⁵⁸ Специалист по геронтологии обращается к старику: я специально приехал к вам из университета. До нас дошли слухи, что вы в свои сто пятьдесят лет совершенно здоровы, бодры и энергичны. Как, по-вашему, это можно объяснить? – Видите ли, – отвечает старик. – я родился до того, как были открыты микробы.

гарантии прав и свобод каждого гражданина могут быть достигнуты лишь в условиях жесткой стандартизации этих прав и свобод. Только тогда можно ставить вопрос об ответственности за их нарушение. Считается, что стандартизация улучшает организацию. В какой-то мере, да. Но реально мы имеем дело не с улучшением, а с упрощением, стремлением государства сделать общество понятным не столько рядовым гражданам, сколько чиновнику, облегчить ему процесс управления. Такое упрощение (стандартизация и схематизация) может оказаться полезным и даже весьма полезным, однако только до того момента, пока госуправление не разрушает естественное разнообразие реальной жизни¹⁵⁹.

Очень существенный аспект. Наличие прав предполагает существование желаний, и если равенство прав ещё как-то можно обосновать, то равенство желаний допустимо лишь в сообществе механических роботов. В повседневной жизни зачастую желания одного человека удовлетворяются вопреки желаниям другого путем добровольного согласования их интересов. И мир, вопреки ожиданиям, не рухнул, скорее наоборот. Лишить же человека возможности удовлетворять естественно и социально обусловленные желания, тем более, наказывать за их удовлетворение – это, скорее, прерогатива Бога. Не кажется ли, что в организации регулирования прав и свобод мы вышли за пределы возможностей человека? Поймем ли мы, наконец, что в нормальном обществе каждый гражданин должен не безоглядно, автоматически соизмерять каждый свой шаг с предписаниями существующего закона, а, наоборот, пытаться в процессе созидательной деятельности на базе сформировавшегося правосознания выявлять новые закономерности развития, оценивать и, не фетишизируя в очередной раз, ставить их на службу дальнейшего прогресса общества.

Альберт Эйнштейн утверждал: знания – это то, что остается в нас после того, как нас закончили учить. Однако, насколько известно, нет ещё ни одного серьёзного исследования соотношения того, чему учили и что осталось. Как по стандарту учили, так и

¹⁵⁹ Скотт Джеймс. Благими намерениями государства. Почему и как провалились проекты улучшения человеческой жизни. – М.: Университетская книга, 2005. – С. 175

продолжаем учить, безапелляционно считая: «так надо». Но формула Эйнштейна целиком и полностью распространяется на знание права, на правосознание, если хотите. А здесь своя, чёткая специфика: у принятых законов есть своя критическая масса, превышение которой делает бесполезной дальнейшую работу законодателя. Может, хоть здесь придём к реальным измерениям? Каков бы не был хорош сам по себе закон, ему цена грош, если нет информации о его сути в нише правосознания людей. Компьютерный поисковик поможет уточнить детали закона, но преследуемые им цели должны быть в сознании, в правосознании человека. А его сегодня никто толком не учитывает.

Многочисленные исследования свидетельствуют: подавляющая часть населения не только не знает формулу, но и вообще не имеет представления о существовании большинства конкретных правовых норм. Можно с оговоркой отнести к очередному парадоксу, но приведенное наблюдение распространяется не только на рядовых граждан. Социологические опросы федеральных служащих РФ показывают, что знание и использование ими норм законов колеблется в пределах 10-20%. В этом одна из причин, когда органы исполнительной власти на практике нередко издадут ведомственные и иные акты вопреки предписаниям закона¹⁶⁰. Характерно, исследователи, констатируя данный факт, относятся к нему отрицательно. Между тем, подобные отступления от закона во многих случаях обусловлены региональными особенностями практики его применения. Однако новации не анализируются, не обобщаются, не предпринимаются попытки при положительных результатах скорректировать общенациональное законодательство.

Проводящиеся неоднократно опросы показывают, что малый бизнес систематически нарушает законодательство, оставаясь безнаказанным: 60 % респондентов уверены, что соблюдать требования закона в полном объёме невозможно; две трети опрошенных предпринимателей (67 %) признались, что наказания они избежали по коррупционным схемам¹⁶¹. О крупном бизнесе и

¹⁶⁰ 31. Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. - 2008. - № 3. - С. 44.

¹⁶¹ «Опора России»: две трети малого бизнеса вовлечено в коррупцию // Известия. – 28 июля 2014 г. – № 138 (29138) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/574415>

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

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

Ныне право оценивают так же, как фильмы на некоторых кинофестивалях – силами профессионального жюри при полном безучастии зрителей, определяющих рыночную стоимость (не надо отрицать это понятие в праве) искусства. Проклятие человеческого рода: мы, зная, что чего-то совершать нельзя, действуем наоборот. И вряд ли во всех случаях нужно за это осуждать человека. А право – во многом изощённый тормоз на этом пути, сборище бесчисленного количества запретов: сюда нельзя, туда не ходи, это не трогай, к тому не приближайся и т.д. и т.п. Ослушался, поддался искушению – кары хоть и не божественные, земные, но достаточно суровые. Однако давно известно, что попытки решить сложную

проблему простым инициированием запретительных или ограничительных законодательных норм не решают проблему, а лишь загоняют её вглубь. Незадолго до Первой мировой войны великий русский историк Василий Ключевский написал в своем дневнике: «История, говорят не учившиеся истории, а только философствовавшие о ней и потому ею пренебрегавшие (Гегель), никого ничему не научила... Не цветы виноваты, что слепой их не видит. Но это и неправда: история учит даже тех, кто у неё не учится; она их проучивает за невежество и пренебрежение». Как-то боязно становится, когда слова В.О. Ключевского примеряешь к истории права. Давайте проанализируем, вдумаемся: общепринято считать, что все крупные конфликты, революции происходили из-за недостатков правового регулирования, бессилья права. А не наоборот? Не засилье ли права, вяжущего каждого по рукам и ногам, не отсутствие возможности свободы разумного выбора толкает граждан на эксцессы разного масштаба? Может надо проанализировать уроки истории применительно к теории и практике действующего права? *Оснований для этого сейчас более чем достаточно.*

Купите изменение в законе

Лет тридцать назад состязание фигуристов в одиночном катании начиналось с так называемой школы: каждый спортсмен вычерчивал на льду одни и те же фигуры, а потом по его следам ходили судьи с циркулем и вымеряли, насколько прорезанные им вензеля соответствуют идеалу. В фигурном катании школу отменили, но она жива во многих отношениях нашей жизни, прежде всего, в праве. Если проследить историю, становится очевидным: по мере усложнения общества опережающим темпом происходит накопление одноэтажности права, детализация до мельчайших подробностей правовой регламентации деятельности человека, расширение и усиление мер ответственности за допущенные правонарушения. Не надо быть пророком, дабы понять: данный путь – это путь к коллапсу. Если он еще не наступил сегодня, то только потому, что, параллельно с

расширением права, идет такой же расширяющийся процесс несоблюдения установленных правовых предписаний, деятельности во внеправовом поле. Тенденция рано или поздно (лучше рано) будет сломана. *Чем цивилизованнее общество, тем менее сложно должно быть в нём право как государственное предписание.* Р. Давид предложил даже формулу: «Право хорошо для варваров»¹⁶². Известный французский экономист и общественный деятель XIX в. Фредерик Бастиа справедливо писал: «Собранию отдельных личностей не может принадлежать ни одного права, которое первоначально не было бы заложено в природу самих личностей»¹⁶³. Но в равной мере собрание отдельных личностей, то есть общество, не вправе лишать человека быть личностью. Проигнорировано очевидное: в обществе, в котором живут индивидуальности, не может быть косного, стереотипного отношения к ним, не может быть засилья штампов, трафаретов. В принципе *нельзя создавать идеальное право для не идеального общества. Всему должна быть мера.* А, оценивая то, что имеем, так и хочется сказать: наряду с благовонием, слышен запах серы, здесь приложил копыто Дьявол.

Знаю, согласно Канту, вместе с развитием цивилизации растет и сумма общественного зла¹⁶⁴. Радикальное злое в человеческой природе можно сделать менее заметным под внешним покровом культуры, но полностью устранить его нельзя. Нет человека праведного на земле, который делал бы добро и не грешил бы – сказано в священном писании. Пусть так. Однако за тысячелетнюю историю его не удалось устранить и с помощью права. Культура, цивилизация не просто скрывают зло под своим покровом, но, освободившись от пресса принудительного права, принимают на себя бóльшую ответственность за его нейтрализацию. Место полицейского все детальнее замещают сами граждане, в порядке самоорганизации вырабатывающие принципы контроля и самоконтроля. Цивилизованный человек, простите тавтологию, в силу своей цивилизованности не должен нуждаться в мелочной опеке, в том числе и в такой опеке закона. Интерпретируя

¹⁶² Давид Р. Основные правовые системы современности / Давид Р., Жоффре-Спинози К. – М.: Международные отношения, 2009. – С. 30–33.

¹⁶³ Бастиа Ф. Обращение к французскому юношеству. / Ф. Бастиа. Экономические гармонии. Избранное. – М.: Эксмо, 2007. – С. 58.

¹⁶⁴ Актриса О. Аросьева заявила: «Чем больше я узнаю человека, тем больше люблю собаку».

М. Салтыкова-Щедрина, *в пределах разумного* «система очень проста: никогда ничего прямо не позволять и ничего прямо не запрещать».

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

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

Если воспользоваться аналогией с хозяйственным правом, предложение можно сформулировать так: заключаешь хозяйственный договор в порядке, регламентированном Кодексом – государство максимально обеспечивает выполнение всех условий

его соблюдения и последствий несоблюдения; проявляешь инициативу, рискуешь, отступаешь от типовых форм, регламентированных в законе, – иди до конца, предусматривай и согласовывай с контрагентом свою форму решения конфликта в случае провала операции. Самоорганизация в регулировании хозяйственной деятельности, новаторство – это магистральный путь повышения ее эффективности. Законодатель должен прогнозировать будущее, но жизнь всегда опережала его предвидение, и с этим приходится считаться.

И не иначе как абсурдом надо считать попытки обжалования решений добровольно избранных третейских арбитров в хозяйственных судах. Добровольно согласились рассматривать споры вне процедуры хозяйственного суда – забудьте туда дорогу. Иначе мы создадим извилистый путь ухода от соблюдения договорной дисциплины: потянем резину в третейских или других судах, не получилось – пойдем на второй круг по иной дорожке.

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

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

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

Основное требование: подобная согласованная деятельность не должна причинять вред другим субъектам права, в том числе

государству, обществу в целом. В противном случае виновные несут ответственность по нормам «строгого» права.

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

Нельзя не вспомнить известный афоризм о том, что правила имеют смысл только когда их нарушают. У. Шмидт, констатируя, что религия – это явление внутренней жизни и попытка описания ее снаружи будет не многим отличаться от попытки слепого рассуждать о цвете, а лишенного слуха – о музыке, задается вопросом: «Не та же ситуация с правом? Мы привыкли расценивать право как благо, как эффективный механизм упорядочения общественной жизни. Но если право – это благо, то почему так массово нарушаются его нормы?»¹⁶⁵. Генри Форд сделал заявление, ставшее классикой: «Я могу отчитаться за каждый цент, только не за первый миллион». Статистика преступности известна. Но существует еще и преступность латентная, для оценки размеров которой достаточно вспомнить статью американских исследователей Дж. Валлерстайна и К. Вайла «Наши законопослушные правонарушители», опубликованную в 1947 году в журнале «Probation». Авторы опросили более 1600 представителей, в основном, среднего и высшего класса Нью-Йорка (в число которых вошли и «вполне уважаемые» члены общества), для выяснения, не совершали ли они когда-либо преступления. Результаты опроса были ошеломляющими: 91 % опрошенных признали, что совершили, как минимум, одно из сорока девяти нарушений уголовного законодательства штата Нью-Йорк, каждое из которых было достаточно серьезным для того, чтобы получить срок заключения не менее года¹⁶⁶. Но совершили ли они общественно опасные деяния, квалифицируемые как преступление,

¹⁶⁵ Цит. по Эванс: Пригард Э.И. Теории примитивных религий. / Пер. с англ. А.А. Казанкова, А.А. Белика – М.: ОГИ, 2004. – С. 121.

¹⁶⁶ Анкетируемые сообщают о совершении минимум одного из многих преступлений, однако остается открытым другой вопрос: сколько раз они совершали это преступление? Судя по судебной статистике, допустимо в качестве аналогии использовать один из афоризмов Фр. Ларошфуко: «Можно найти женщин, которые никогда не имели любовника, но трудно найти таких, которые имели бы только одного».

или закон без должного основания квалифицирует конкретные деяния как общественно опасные?

В свете изложенного требуют комментариев определения типа: «Право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспечиваемых официальной защитой нормативов равенства¹⁶⁷ и справедливости, регулирующих борьбу и согласование в их взаимоотношении друг с другом»¹⁶⁸. «Законы принимаются в установленных формах народовластия, самим же народом и установленных. Это неопровержимая презумпция и аксиома законопослушного поведения. Все другие подходы ведут к отрицанию права, к внеправовому существованию»¹⁶⁹.

Сегодня пользование правом – это аналог написания диктанта. А в диктанте индивидуальность может проявиться только в ошибках. В. Коротич как-то написал: «В искусстве есть понятие «хэппенинг» – когда происходят события незапрограммированные, неожиданные, как в честных соревнованиях, в спектакле, где актерам разрешают импровизировать вволю. У нас почти не осталось этакой «чистой внезапности», которой не найти уже ни на стадионе, ни в Верховной Раде. А жаль». Действительно, жаль. Если мы ставим задачу создать цивилизованное общество из высоко сознательных индивидуальностей, надо быть готовым к тому, что они в праве должны писать не диктанты, а сочинения.

Это не означает, что руководить полетами можно без инструкций. Инструкции тоже меняются, но в установленном порядке. Вопрос в том, чтобы составление инструкций и их применение не было привилегией избранных. Тема сверхдискуссионная, но требующая решения. Высказанная когда-то Андреем Платоновым гениальная мысль: «Без меня – народ неполный» (применительно к теме – народ, имеющий соответствующий интерес) должна быть ключевой в организации правового регулирования. Считаю разумной позицию Е.А. Лукашевой и Л.С. Явича, которые признают правом

¹⁶⁷ Убедительный афоризм: «Мечтающим о равенстве – обращаться к Прокрусту».

¹⁶⁸ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2005.

¹⁶⁹ Победкин А.В. Победкин А.В. Уголовный процесс: состояние вне права: монография. – М.:Юрлитинформ, 2013. – С. 17.

общественные отношения, даже не санкционированные законом¹⁷⁰. Вижу решение в разумном сочетании основ государственного и обычного права, в уравнивании их нормативной силы. Государственное право должно пополняться нормами обычного права, показавшими свою действенность. Правовое регулирование нуждается в упрощении, в создании приоритета инициативе граждан в поиске средств достижения поставленной цели, в расширении механизмов самосогласования интересов сторон.

И не надо бояться превращения права в произвол. Иеремия Бентам писал: «Просветите людей, дайте им возможность следить за судебным производством и оценить его, и вы будете иметь узду против всех несправедливостей»¹⁷¹.

В рамках данной работы попытаюсь убедить коллег в необходимости изменения существующего понимания закона на прямо противоположное: **закон это не монорельс, а лишь пунктирная линия, определяющая общее направление к заданной цели.** Средства ее достижения могут меняться, множиться или сокращаться в зависимости от динамики условий развития и функционирования общества. В этой гонке законы приходится постоянно отменять, изменять, дополнять. А почему в целях получения максимального эффекта нельзя сразу заложить в самом законе многовариантность его применения, если не повсеместно, то вначале хотя бы в сфере регулирования экономических отношений? Суть реформы: в законе предписываются способы решения в типичных, давно апробированных ситуациях. Позитив – возможность использования для оформления операции стандартных правовых документов и столь же стандартная процедура разрешения конфликтов, если они имеют место. **Существующий порядок сохраняется как базовый, отменяется лишь его общая обязательность. Допускаются иные, не представляющие опасности для общества, формы правового регулирования экономических, прежде всего хозяйственных отношений, и не подпольно, с угрозой наказания, а на вполне законной основе.** Но это общий постулат, его

¹⁷⁰ См.: Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4 ; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. – С 112–114.

¹⁷¹ О судебных доказательствах. Трактат Иеремии Бентама по изданию Дюмона, пер. с франц. И.Гороновича. К., 1876. – С. 55–56.

воплощение в законодательную практику требует серьезных исследований.

Необходимо подчеркнуть, как само собой разумеющееся – предложение ориентировано не только, даже не столько на возможность изменять или создавать новые формы правового регулирования. ***Важно сделать так, чтобы новации помогли реализовать новые, нестандартные экономические решения.*** Установка: цель хозяйственного права имеет не только правовое, но и экономическое содержание – была сделана еще на первых этапах становления отрасли. Более того, подчеркивалось, что правовые цели выступают способами реализации экономических, которые, в свою очередь, являются определяющими по отношению к первым¹⁷².

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

Я уже в какой-то части ставил данную проблему¹⁷³. Буду продолжать писать и говорить, пока она не будет решена. Решение требуется кардинальное, тогда как предпринимаются попытки найти обходные варианты. Так, ныне в РФ поднят на щит лозунг:

¹⁷² Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова Думка. – 1980. – 186 с.

¹⁷³ Розовский Б.Г. Купите изменение в законе! / Б.Г. Розовский // Экономика та право. – 2015. – № 2 (41). – С. 85–91.

«Бизнес должен работать, а не сидеть в тюрьме»¹⁷⁴. Основания для беспокойства есть. Российский бизнес-омбудсмен Б. Титов констатирует, что за последние годы количество возбужденных уголовных дел о преступлениях бизнесменов выросло с 192 до 234 тысяч, а по статье 159 «Мошенничество» со 141 до 165 тысяч. Количество лиц, содержащихся под стражей в СИЗО, увеличилось с 6183 до 6539 – на 7 %. На этом фоне создается целый ряд послаблений в части проверки законности деятельности предпринимателей, предлагается снизить санкции за допущенные правонарушения, дать возможность провинившемуся продолжать деятельность для возмещения причиненного ущерба. И кому? – Лицам, совершившим преступления, квалифицируемые по статьям 159 – 159.6, 160, 165 УК РФ (мошенничество, растрата, причинение имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием).

Однако если в старые советские времена, как писал сатирик Л. Измайлов, наиболее квалифицированной формой обмана было разбавление сметаны кефиром, то сегодня формы мошенничества в предпринимательстве специфичны и сверхизощренны. В качестве примера допустимо привести Единый закон о нечестной торговой практике США 1964 г., который выделяет такие виды преступной деятельности фирм и компаний в сфере торговли и оказания услуг потребителям: продажа товаров и оказание услуг, выдаваемых других товарах и услугах; введение в заблуждение относительно перечня товаров и услуг; использование фиктивных представительств и названий; представление товаров и услуг как таковых, якобы имеют специальные характеристики, ингредиенты, преимущества, лучшие качества, особые стандарты, стиль, модель и т.д.; представление товаров как новых и оригинальных, хотя на самом деле они изменены или бывшие в употреблении; умышленное унижение свойств товаров и услуг конкурентов и использование при этом фальшивых документов; ложная реклама товаров и услуг; ложные заявления, связанные с обоснованием и

¹⁷⁴ Судья: Вы могли бы, наконец, жить честно? – Подсудимый: о Боже, когда? Вы же все время сажаете меня в тюрьму.

размером снижения цен; другие действия, которые вводят в заблуждение¹⁷⁵.

– Дикость! Сослались бы уже на прецедент, когда Господь, изгнав праотца Адама и праматерь Еву из рая, не стал возбуждать против них уголовные дела. Да, государство не должно мешать бизнесу, бизнесмен, действительно, должен работать, а не сидеть в тюрьме. Но тот ли путь избран для сохранения бизнеса? Чтобы не сидеть, в моем понимании, требуется соблюдать два условия: государство должно создавать законы, обеспечивающие процветание экономики¹⁷⁶, а бизнесмены должны не нарушать эти закон, не совершать преступления. Всё остальное от лукавого¹⁷⁷.

В юридической науке никак не преодолеют тенденцию изолированного исследования явлений и событий. Нехлюйское отношение к бизнес-мошенничеству тому пример. Чтобы не выходить далеко за рамки работы, ограничусь справкой. Злоупотребления бизнесменов имеют четкую цель – незаконное обогащение. Оно достигается в рамках теневой экономики. А при оценке ее последствий почему-то забыли нашумевшее в свое время «Узбекское дело». В процессе его расследования было обезврежено полторы тысячи преступников, объединенных в 33 вооруженных и 12 бандитских формирований, занимавшихся рэкетом теневинов. Ими совершено 49 убийств, 337 разбойных нападений, около 2000 краж и других преступлений. Я не имею возможности сделать анализ, каков социальный статус современных потерпевших.

¹⁷⁵ Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на материалах США и Германии). – М., 1992. – С. 20–21.

¹⁷⁶ В Лос-Анджелесе суд принял решение обязать владельцев собак жестко контролировать продолжительность лая своих питомцев. Отныне собакам разрешено гавкать без остановки не более 10 минут. Каждая последующая минута – платная. Первый штраф за превышение лимита составит 250 долларов, второй – 500, а в случае третьего нарушения владельцы будут вынуждены заплатить 1000 долларов. За соблюдением нового закона станут следить специальные чиновники городских служб контроля. Особенно рьяные блюстители общественного порядка теперь предлагают распространение временных ограничений на мяуканье кошек во время течки. Сомневаться, что они достигнут успеха, не приходится, ведь в некоторых штатах приняты и более идиотские законы. Например, в Зайоне кошкам запрещено курить, в Сан-Франциско слонам нельзя гулять без поводка, а в Балтиморе львам отказано в посещении театра. Коллекция неисчерпаема. Аналогий в хозяйственном праве более, чем достаточно.

¹⁷⁷ Нет никаких объективных оснований для послабления ответственности за основное преступление – уклонение от уплаты налогов, в результате чего ущемляются интересы всех без исключения граждан. Если допущена ошибка, подвели партнеры – государство может и должно помочь разрулить ситуацию. Но там, где идет речь об умышленном уклонении от уплаты налогов – лишение свободы полумера. Пора решать проблему кардинально: у провинившегося государство должно национализировать весь его бизнес, все его активы. Вору нечего создавать условия для продолжения преступной деятельности. Но пока в РФ, где наиболее активно пропагандируется защита бизнеса любыми средствами, у правоведов даже не сложилось однозначное отношение к применению такой санкции, как конфискация имущества.

Крупные бизнес-структуры вынуждены иметь свои охранные подразделения. По имеющейся информации к расследованию далеко не каждого преступления привлекаются правоохранительные органы. В отличие от экс-балерины А. Волкович, сделавшей пиар из совершенной кражи сейфа с драгоценностями из ее дома, о многих преступлениях сообщения в полицию не поступают. Однако проблема, безусловно, существует и нельзя ее замалчивать.

Однако это моя позиция, как видим, далека от реальности. На фоне выкручивания рук уголовному праву в РФ, поползновения миностровских руководителей ликвидировать в Украине Хозяйственный кодекс – якобы детская шалость. Неужели будем ждать, когда аукнется в полную силу?

Есть и другая крайность: в науке уголовного права предметом обсуждения стал вопрос об «откупе» виновного – замене ему по ряду экономических и хозяйственных преступлений меры наказания в виде лишения свободы штрафом в кратном исчислении к сумме причиненных убытков. Предложение получило неединичную поддержку. Однако где логика? Закон, как правило, принимается, исходя из условий и обстановки, имеющейся на день вступления его в силу. Но жизнь, особенно в наш насыщенный событиями век, становится всё более скоротечной. То, что было движущей силой вчера, сегодня нередко превращается в тормоз, вступает конфликт между нормой и реалиями жизни. Даже запрет на убийство допускает исключение при необходимой обороне, почему в экономике запрет непоколебим? Известный российский процессуалист А.С. Александров на сайте Международной ассоциации содействия правосудию постулирует: «Дурак нарушает закон, умный тупо исполняет, мудрый интерпретирует». Однако, судя по статистике правонарушений, мудрых в предложенной трактовке в нашей стране мало, ибо сколько не интерпретируй закон, без помощи Кио или Дэвида Копперфильда «Нельзя!» не превратишь в «Можно». Разумный человек, где целесообразно, должен не заниматься риторикой, а требовать отмены или изменения несостоятельного закона. Большинство запретов в хозяйственном, экологическом праве и других имеют – экономическую основу: их нарушение влечет наступление

прогнозируемых потерь. Без этого сам запрет, его введение лишено логического и любого другого смысла. Но коль эти потери допустимо рассчитать и без ущерба компенсировать «откупом», зачем нарушителя подвергать клеймению, для чего подвергать штрафу в кратном исчислении? Опять-таки, в уголовном процессе допускается прекращение производства за примирением сторон, почему в других отраслях при наличии правонарушения штраф неминуем, даже в случае компенсации причиненного ущерба? Не разумнее ли регламентировать в Хозяйственном кодексе Украины общий постулат: по согласованию сторон, в необходимых случаях с санкции государства, введенные запреты, (которые, кстати, не всегда достигают искомых целей, лишь разжигая интерес к запрещенному), могут быть полностью или частично отменены при условии полной компенсации потенциальных потерь? Нет ущерба – нет преступления, нет необходимости в наказании. Экономически и социально обоснованное реформирование приведет к декриминализации многих деяний со всеми вытекающими оптимальными последствиями.

Реформа по общему правилу планируется на значительный период времени. Еще ни одна революция в один день ничего хорошего народу не приносила. Не зря на Востоке говорят: не дай Бог жить в эпоху перемен. Изменения должны быть системными и глубоко продуманными, эшелонированными по определенным этапам реализации намеченной программы. В этом плане представляется неоправданной существующая практика регламентации действия закона. Мы четко определяем дату вступления его в силу и, за редким исключением, не прогнозируем и не фиксируем срок окончания его применения. Парадокс: реализация предложения разрешить субъектам хозяйствования принимать разумные, экономически обоснованные решения с отступлением от регламента законы упирается в вопрос определения экономической оценки самого предписания закона. В абсолютном большинстве принимаемых законов отсутствуют четкая формулировка ожидаемой цели регулирования, расчет необходимых затрат, неизбежных издержек и сроков достижения желаемого результата. Показательный пример – принятый в РФ закон о плате водителей тяжелых автомобилей за проезд по

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

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

В Украине действует закон «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности»¹⁷⁸. Его достоинства и недостатки достаточно проанализированы¹⁷⁹. Не вижу необходимости повторять анализ. Существующие недостатки в практике законодательства одним законом физически не устранишь. Ликвидируешь одни – завтра появятся другие. Нашему законодателю предписания не указ. И не только по части хозяйственного законодательства. Возмущаются представители

¹⁷⁸ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

¹⁷⁹ См., например: Ашурков О.А. Хозяйственный кодекс Украины и регуляторная политика в сфере хозяйственной деятельности / О.А. Ашурков // Экономика и право. – 2004. – № 2 (9). – С. 29–41.

уголовно-правовой науки¹⁸⁰. Другие тоже. Если уж воевать, то не плодить очередные законы – петарды. От них шума много, а толку никакого. Надо совершенствовать хозяйственное и другое законодательство. Но делать это надо в рамках реальной, а не афишной национальной программы борьбы с коррупцией, в комплексе с изменением Конституции Украины, избирательного законодательства, наделения, возможно, научно-консультативных и экспертных советов в Верховной Раде Украины более широкими полномочиями, реализации, наконец, механизма обязательного проведения криминологической, может даже социально-экономической и политической экспертизы проектов законов.

Нужны реальные механизмы воздействия на законодателя, контроля за ним общественности, в том числе, научной. Требуются чрезвычайные механизмы поддержки прохождения проекта закона в законодательном органе, контроля последующего его исполнения. Не исключено проведение своего рода референдума среди ученых и практиков через шесть месяцев применения «сомнительного» закона и при отрицательном заключении – вынесение решения на рассмотрение Президента Украины с наделением его правом вето ранее утвержденного закона.

Принципиально важный инструмент успеха – поддержка реформы основной частью общества, гражданский контроль по достаточно широкому кругу вопросов. Нужен постоянный системный диалог с различными социальными слоями и политическими группами. Нужна критическая масса сторонников для осуществления реформ. По большому счету, нужно, не побоюсь обвинений в экстремизме, соответствующее состояние самого общества, способность населения адекватно воспринимать предлагаемые реформы. Социальный психолог и философ XX столетия Элиас Канетти как-то с горечью воскликнул: «Человек собрал воедино мудрость всех своих предков, и, глядите-ка, каков болван!» Высказывается мнение, что Христа, если б он появился, люди, собирающие свои сокровища, как и тысячелетия назад, исключительно на земле, а не на небе, не заметили бы или прогнали. Как и тогда, он привлек бы теперь каких-нибудь

¹⁸⁰ Навроцький В.О. Чому законодавець та право застосовна практика байдужі до рекомендацій кримінально-правової науки? / В.О. Навроцький // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С.37–44.

двенадцать апостолов, едва ли больше. Разве что предстал бы в образе современной суперзвезды – тогда да, имел бы шансы на успех. Будду, скорее всего, отправили бы в сумасшедший дом. Конфуция, возможно, чиновники взяли бы на работу, но долго там он не задержался.

Другой аспект. Разработчики склонны совершенствовать характеристики своего детища так, что в конце концов удовлетворительное качество продукта перерастает в его избыток с точки зрения потребителя. Технологическое совершенство может превысить достаточный для целей потребителя уровень, для него оказываются важнее такие свойства, как простота в использовании и доступная цена. Примером может служить производство стопроцентно чистого человеческого инсулина, который, потратив на разработку 1 млрд долларов, вывела на рынок фармацевтическая компания Eli Lilly. Из-за сверх чистоты инсулин стоил на 25% дороже обычного. Но оказалось, что большинство пациентов не готовы платить больше за новое лекарство: их вполне устраивал лечебный эффект инсулина, в котором содержание примесей составляло 10 частиц на миллион¹⁸¹.

В полной мере сказанное относится и к праву. Признаюсь, я неоднозначно отношусь к требованию безукоризненного совершенства права. Право имеет жесткую экономическую оценку. Цена правового регулирования – это разница в стоимости полученного (желаемого) результата и затрат на его достижение. Право должно быть не только удобным, но и экономически выгодным для его потребителя. Надо учитывать, что вреден не только избыток средств, но и избыток качества, который требует дополнительных средств для его поддержания. С сожалением вынужден констатировать: вопреки установленным требованиям, экономическая экспертиза проектов законов в Украине проводится формально (если вообще проводится), а уж о многочисленных вносимых поправках в законы и говорить не приходится¹⁸². Ныне получает развитие экономика правопорядка, но, в основном, она

¹⁸¹ Матвеева А. Как выполнить план по инновациям // Эксперт. – 2012. – № 13 (796). – С. 96.

¹⁸² Экономическая оценка в большинстве сводится к заключению: «Принятие закона не потребует дополнительных расходов из бюджета». А если расчеты и проводятся, то зачастую осуществляются по методике: Мерседес стоит 40 тыс. долл., а весит – 2 тонны, значит 1 кг Мерседеса – 20 долл. Спортивный велосипед – 1500 долл. при весе 7 кг, стоимостью 200 долл. за кг. Вывод: велосипед дороже «Мерса» в 10 раз.

касается уголовного права¹⁸³. В остальном такие понятия как рынок, компетенция, ожидания потребителя, чего не хватает, а что в излишке, ресурсы, на которые можно опереться, – terra incognita¹⁸⁴.

При разработке регуляторного акта необходимо определить показатели его результативности; ожидаемые результаты принятия, в том числе осуществить расчет ожидаемых расходов и выгод субъектов хозяйствования, граждан и государства в результате действия регуляторного акта; определить и оценить все приемлемые альтернативные способы достижения установленных целей, в том числе те из них, которые не предусматривают непосредственного государственного регулирования хозяйственных отношений; обосновать предложенный срок действия регуляторного акта. Требования разумны, вопрос лишь в том, как их исполнять? Такого рода расчеты осуществляются (если осуществляются) применительно к общей поставленной задаче по месту разработки проекта закона. Дальнейший контроль и какие-либо корректировки правоприменителями практически невозможны, ибо исходная экономическая информация со временем меняется, а сама методика, по которой осуществлялись расчеты, в качестве приложения к закону отсутствует¹⁸⁵. Важно подчеркнуть, пожалуй, самое серьезное препятствие: собственный опыт изучения некоторых проектов законов в бытность внештатным консультантом комитетов Верховной Рады Украины показал, что экономической обоснование в них производится в

¹⁸³ Anderson R.W. The Economics of Crime. – The Macmillan Press LTD, 1976; Phillips L., Votey H.L.Jr. The Economics of Crime Control. – Beverly Hills etc., 1981; Pyle D.J. The Economics of Crime and Law Enforcement. – L., Macmillan, 1983; Schmidt P., Witte A.D. An Economic Analysis of Crime and Justice: Theory, Methods and Applications. – Orlando, Academic Press, 1984. В преподавании учебного курса «Economics of Crime» в США используют прежде всего следующие пособия: Hellman D., Apler N. Economics of Crime. – 4-th ed. Simon and Schuster Custom. Publishing, 1997; Apler N, Hellman D. Economics of Crime. A. Reader. 2-th ed. Simon and Schuster Custom Publishing, 1997. См.: Мамутов В.К., Розовский Б.Г. Некоторые экономико-правовые аспекты борьбы с преступностью // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2 (14). – С. 10–16.

¹⁸⁴ Принято считать, что нравственную оценку праву, законам дают потомки. Экономическая оценка проявляется значительно раньше, отнюдь не редко граждане могут сделать ее сразу после принятия закона, заглянув в свой кошелек.

¹⁸⁵ Штурман определил координаты корабля и доложил капитану. Тот глянул на них и как рявкнет: Головные уборы снять! – У штурмана отвисла челюсть. Тогда капитан пояснил: если верить вашим расчетам, мы находимся в Соборе Парижской Богоматери.

целом¹⁸⁶. Потенциальная эффективность разделов, глав, а тем более отдельных норм по общему правилу определению не подлежит.

Политологи и социологи детально исследуют каждую из перечисленных позиций, взвешивают применительно к разным типам реформ все «за» и «против», разрабатывают методики прогнозирования ожидаемых результатов. Сколько-нибудь заметного участия в этом юристов не просматривается. А ведь по своей сути каждый законодательный акт, особенно в сфере регулирования экономической деятельности – это или начало какой-то большой либо малой реформы, или корректировка, трансформация ранее начатой. Экономическая и иная другая государственная политика не может быть реализована, не будучи облечена в правовую форму. А теперь вопрос на засыпку: может ли кто-либо назвать хоть один принятый в независимой Украине законодательный акт, в пояснительной записке к которому были бы перечислены с достаточным обоснованием все требуемые атрибуты реформы? Вопрос заведомо риторический, а жаль.

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

Несмотря на былой сарказм к лозунгу: «Экономика должна быть экономной!», настала объективная необходимость

¹⁸⁶ Обыденность, когда дается общее заключение типа: «реализация закона не требует существенных затрат».

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

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

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

Перечень потенциальных возможностей совершенствования хозяйственно-правового регулирования можно множить и множить. Однако хочу закончить статью на той же ноте, на которой ее начал. Сегодня хозяйственное право все еще пребывает на первой ступени своего развития. Не решена в полной мере поставленная В.К. Мамутовым на заре формирования отрасли задача

сформировать эффективную систему хозяйственного законодательства путем создания так называемой сети «узлов» (определенной совокупности норм), с помощью которых связываются воедино разрозненные хозяйственные связи¹⁸⁷, объединяются, по уточнению Г.Л. Знаменского, организационные и имущественные элементы хозяйственно-правовых отношений¹⁸⁸. По справедливому утверждению В.А. Устименко, большой потенциал заключен в исследованиях с позиций науки хозяйственного права отношений публичной собственности, роли и значения публичной собственности в обеспечении государственного стратегического планирования, взаимодействия публичного и частного собственников в рамках получившей широкое распространение в странах Западной Европы концепции корпоративной социальной ответственности¹⁸⁹. Приобретает повышенную актуальность отмеченное О.А. Ашурковым стремление обеспечения устойчивого экономического развития в условиях равновесия рыночных интересов государства, национальных и иных субъектов хозяйствования¹⁹⁰.

Целый ряд отношений, относящихся к собственно хозяйственной деятельности, а еще в большем количестве к ее обслуживанию, ныне регулируется предписаниями «отраслей-заплаток» – банковского, предлагаемого биржевого и им подобного права, а также нормами, механически включенными в такие специфические отрасли, как экологическое, аграрное, земельное и др. право. По данным А.Г. Бобковой в Украине проблемы совершенствования правового регулирования экономики в настоящее время являются предметом исследования порядка 500 диссертантов по семи специальностям. «При этом в соответствии с требованиями Высшей аттестационной комиссии Украины (теперь – МОН) диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук обязательно должны вписываться в рамки предмета одной научной специальности, предусмотренной

¹⁸⁷ Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления). – К.: Наукова Думка. – 1982. – 236 с. – С. 213–214.

¹⁸⁸ Знаменский Г.Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К.: Наукова Думка. – 1980. – 186 с. – С. 147

¹⁸⁹ Публічна власність : проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

¹⁹⁰ Ашурков О.О. Мета та структура зовнішньоекономічного законодавства / О.О. Ашурков, Р.В. Овчаренко // Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України. – 2010. – № 1. – С. 44–53.

перечнем ВАК. Целью такого требования является достижение «чистоты» отраслей науки, что фактически превращается в искусственное ограничение предметов исследования, а значит и результатов, без учета взаимосвязей отраслей и научных специальностей»¹⁹¹. И хотя в Украине начинают появляться исследования, где предпринимаются попытки преодоления такого по сути механистически-примитивизированного подхода к научным изысканиям (и где, кстати, этот подход подвергается вполне справедливой критике)¹⁹², они сегодня являются исключениями из общего правила, а точнее правил, установленных чиновниками, в данном случае в науке.

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

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

¹⁹¹ Бобкова А.Г. К вопросу о координации исследований правового обеспечения экономики / А.Г. Бобкова // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. / НАН Украины, Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк: Юго-Восток, ЛТД, 2005. – С. 45–49.

¹⁹² Литвинов О. М. Право як феномен культури: спроба філософського осмислення. – Луганськ: Янтар, 2014. – 800 с.

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

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

Сделаю оговорку. Меня могут упрекнуть в чрезмерном использовании российской информации. Но причина в том, что РФ лидирует на постсоветском пространстве по количеству некачественных, скоротечно отменяемых и изменяемых законов, что создает благоприятную почву для межнациональных критических обобщений. Немаловажно также, что актуальные по теме исследования сведения имеются в свободном доступе. В Украине, например, все говорят и пишут о коррупции, однако я не нашел примера, который позволил бы определить ее размер. А в РФ предан огласке позорный факт, дающий основания для неоспоримого вывода: россияне в проект сметы строительства «Шелкового пути» заложили затраты в \$13 млрд, а китайцы оценили реальную стоимость работ в \$7 млрд, и российские специалисты вынужденно согласились. Разница – это самый объективный индекс уровня коррупции в РФ. При отсутствии достоверной информации не берусь судить, но полагаю, что коррупция в Украине не столь уж менее масштабна, ибо нас роднит феодально-олигархическая, офшорно-компрадорская форма капитализма, которая зиждется на примитивном первичном накоплении капитала. Мы до сих пор даже в западное понимание капитализма не вошли¹⁹³. Налицо безмерная монополизация экономики, колоссальная концентрация капитала в руках узкой группы лиц – 1 % населения контролирует 80 % собственности в

¹⁹³ Какой разный менталитет. У итальянцев «пьяно» – значит «тихо». А вот у нас чаще всего как раз наоборот.

стране. Будут ли в этих условиях монополисты-собственники и находящаяся у них на содержании власть заинтересованы в формировании полноценного хозяйственного законодательства и обеспечении неукоснительного его применения? Ответ на вопрос я вижу в одном показателе: количество учебных часов, выделяемых студентам юридических факультетов вузов на изучение хозяйственного и уголовного права, соотносится как один к четырем. А должно быть многократно наоборот. – Недомыслие или умысел? Или и то, и другое? Здесь напрасно ждать социальный заказ. Специалисты хозяйственного права должны объединиться, разработать стратегию развития своей отрасли права и приступить к ее осуществлению.

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

4. ВСЕ ЗНАЮТ, ЧТО ТАК НЕЛЬЗЯ, А Я НЕ ЗНАЛ

Казалось, всё сказано, поставлена точка, сделан оптимистический призыв. Однако осталась неудовлетворенность – работа не отвечает требованиям, которые стараюсь предъявлять себе. Суть их сводится к наименованию этого небольшого раздела. Наименование, безусловно, отговорка. На самом деле, в любом начинании я придерживаюсь принципа: «Утверждая, проверь возможность противоположного!». Противоположное обуревало меня на всём протяжении написания данной работы. Но стояла цель предотвратить чиновничий произвол в попытке уничтожить Хозяйственный кодекс Украины, а это диктовало два ограничения: лимит времени и минимальное поле для спорных научных экскурсов, которые могли дать повод для обвинения в отрыве от животрепещущих задач регулирования хозяйственной деятельности. Без некоторых нестандартных решений обойтись не удалось, но главное пришлось отложить до лучших времен. На удивление, они наступили относительно быстро: за исчерпанием доводов участников дискуссии установилось затишье. Пользуясь благоприятной обстановкой, пойду напролом. Приношу извинения за фрагментарность и возможные вынужденные повторы выше изложенного. В идеально завершенном виде работа потребует времени, которого, с учетом возраста, у меня явно нет.

Итак, о противоположном. Альтернативой может быть отмена Хозяйственного кодекса. Такой вариант просчитал. В нынешнем конфликте теоретически препятствий нет, но практически издержек больше, чем выгоды. Коль решать, ликвидация ХК целесообразна одновременно с ликвидацией ГК и ряда других кодексов. *Требуется куда более масштабная реформа, ломка всей системы действующего законодательства.* Не претендую на роль пророка, слишком много очевидных доводов, что к этому неизбежно придем. В завершенном виде – не сегодня, но думать и готовиться к будущему нужно сейчас.

Существующая множественность законов, дифференциация их по отраслям с фактически обособленными подотраслями во многих из них – это атавизм. Не самый убедительный пример: человек, намеривающийся внедрить социально-экономически

выгодное новшество, которое не укладывается в рамки действующей системы регулирования, грядущую потенциальную ответственность должен определить по десятку законов и подзаконных актов. Еще сложнее планировать организацию новой широкомасштабной деятельности: чёрные ходы в несогласованных законах, тупики, проходные дворы, необъяснимые запреты и ограничения не перечислить. И это не теория, а гнетущая практика. Руководитель российской строительной компаний на круглом столе «Как России расти быстрее» сетовал: «У меня сорок бухгалтеров еле справляются. Наймешь бухгалтера, так ему еще нужно несколько лет разбираться в хитростях учета, а потом, если он уйдет, то все, считай, что бизнес накрылся, никто быстро не поймет всего этого!»¹⁹⁴. Для сравнения: по свидетельству приехавших бизнесменов, там, где у нас четыре бухгалтера – в Англии два. Зарубежная фирма, прельстившись льготами ТПР, выразила намерение построить в Украине завод. После ознакомления с требованиями выяснилось, что за время их выполнения в Европе можно построить два завода. Если до середины Днепра и долетит редкая птица, то оформить всю требуемую документацию в разумный срок – задача несбыточная¹⁹⁵.

Мне возражают: к Хозяйственному кодексу это имеет отношение относительно далекое. Но на Всемирном экономическом форуме, отводя Украине в рейтинге глобальной конкурентоспособности 2014–2015 гг. 107 место из 140¹⁹⁶, составители вряд ли оценивали ситуацию в рамках действия Хозяйственного кодекса. Скорее это свидетельство узости его регулирования. Хозяйственная деятельность – единый монолит и проблема придания системности ее регулирования с повестки дня не снята, она может быть решена только в рамках построения общей системы правового регулирования. Не во всем нужно апеллировать к Западу. Там расстыковок тоже хватает, достаточно посмотреть судебную практику. Не говорю уже о том, что в США в некоторых штатах законодательство обладает спецификой. Еще

¹⁹⁴ Рубченко М., Скрипников С., Тальская М. Атака на бухгалтерию // Эксперт. – 2006. – № 27 (521). – С. 25.

¹⁹⁵ Наш подход: Марк осипович, французы говорят, что из-за стола надо выходить с легким чувством голода. – А ты француз? – Нет. – Тогда сидим дальше.

¹⁹⁶ <http://gtmarket.ru/news/2015/12/16/7285>

больше разночтений в законодательстве разных государств. Но маємо те, що маємо.

Парадокс: летаем в космос, готовимся осваивать Марс, а на Земле не можем упорядочить свою жизнь, не можем придать ей эффективное правовое регулирование. У нас есть наука, именуемая теорией государства и права, которая долго и нудно пытается объяснить, как видим, безуспешно, что такое государство, и что такое право. Есть куча отраслевых наук. *Но у нас нет науки, представители которой умели бы практически проектировать механизм создания единого, целенаправленного правового регулирования всего множества существующих отношений в масштабе государства.* Полагаю, объективно такая задача ранее и не могла быть решена – давно существует информационный порог, не было гения, способного вручную его преодолеть. Сегодня технические, информационные предпосылки для создания единого монолитного права есть. Но опять мы натываемся на вопрос: что такое право?

Около четырех веков тому Ньютон опубликовал «Математические начала натуральной философии». Как отмечают науковеды, это книга по своей сути междисциплинарная. Но по мере роста научных знаний началось отпочкование отдельных крупных отраслей, каждая из которых в свою очередь дробилась на более мелкие. В результате произошла потеря общего поля, наступила разобщенность научного сообщества. Сейчас найти специалиста, точно знающего всё по конкретной проблеме – нет вопросов, а людей, владеющих знанием, эрудицией в междисциплинарных сферах – почти не решаемая задача.

В полной мере сказанное относится к праву. Правда, в отличие от физики, химии, биологии процесс дробления протекал более медленно. Так, разделение гражданского и уголовного процесса в России произошло только в конце XIX века. Но для общего признания его научной элитой потребовалось еще немалое время. Известный российский процессуалист Н.Н. Розин уже после свершившегося факта писал: «Мнение, что между гражданским и уголовным процессами существует принципиальная разница, представляется неправильным ... разница между его видами может

быть объяснена только исторически»¹⁹⁷. Как видим, до сих пор не получило единодушного признания хозяйственное право. Однако тенденция дробления нарастает, чему свидетельство появление экологического, водного, земельного, космического, информационного и множества других отраслей права.

В бизнесе существует правило: премия менеджменту полагается лишь за то, что достигнуто сверх естественного роста рынка. В юридической науке всё наоборот. Дипломы доктора наук, не говоря о кандидатских, выдают за углубленное исследование микроскопических проблем. В теории права его общность формулируется лишь в заглавном понятии. Не будет преувеличением утверждение, что ныне теория права превратилась из фундаментальной науки в науку прикладную. Все это находится в противоречии с общими тенденциями развития науки. Человечество в девятнадцатом – двадцатом веках проходило путь анализа, шло от сложного к простому, последовательно открывая молекулы, атомы, ядра и элементарные частицы. Становится понятно, что если мы имеем дело с отдельными кирпичиками мироздания – атомами, элементарными частицами, то трудно определить, кто вы: физик, химик или биолог. Основой науки становится междисциплинарный подход, который фактически становится методологией развития науки на рубеже веков, и ученый в каком-то смысле стремится стать натурфилософом, как Ньютон, только на другом уровне¹⁹⁸.

Как не пафосно это звучит, тем «кирпичиком», которым в естественных науках служит атом, в праве им является человек, как социобиологический вид, а не только социальный в нынешних

¹⁹⁷ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. – С.-Пб., 1914. – С. 18.

¹⁹⁸ Эксперт. – 2003. – № 13 (367). – С. 57.

правовых представлениях¹⁹⁹. *Не спешите обвинять меня в фантастике. Если рассматривать проблему во всей ее широте, следует учесть, что совсем недавно сознание и память относили к категории нематериального духа, ныне их изучают инструментально, и не только²⁰⁰. Не за горами время, когда мы научимся познавать материальную природу поведения людей, в том числе и асоциального, вносить в нее желаемые коррективы²⁰¹. Надеюсь, другой будет и «природа» права. Помните, у Шекспира в «Гамлете, принце датском»: «Есть многое на свете, друг Горацио, что и не снилось нашим мудрецам...»?*

Реализации данной тенденции препятствует смещение объекта регулирования. Что бы не обосновывали теоретики, творцом принудительного правового регулирования у нас является государство, чьи функции узурпировала определенная элита,

¹⁹⁹ В 1927 г. в качестве эксперимента советская власть выделила архитектору-авангардисту К. Мельникову участок земли в самом центре Москвы для строительства дома для себя и своей семьи. Планировалось, что проект станет массовым и будет использован при строительстве домов-коммун. Дом по многим показателям уникален, сейчас в нём филиал музея архитектуры имени Щусева. Меня заинтересовала история создания дома. К. Мельников для него привёз ванну из Парижа и, как полагают, строительство велось вокруг нее, так как она не «пролезала» ни в один проём. По идее право также строится / должно строиться вокруг своей многогабаритной «ванны», коей считается / должен считаться человек. А так ли в действительности? Не поместили ли мы в центр права вместо человека государство, в котором человек фактически потерялся? Не стало ли, например, экологическое право правом охраны природы, а не охраны человека в окружающей природной среде? Не является ли хозяйственное право правом не потребителей, а правом противостоящих им производителей? Об административном праве вообще не говорю. Вопросов много, и поиск ответов на них, наверное, мог бы стать ключом к упорядочению правового регулирования и повышению его эффективности. Тема эта является предметом самостоятельного широкого исследования

²⁰⁰ Знаю о сарказме к экстрасенсам продвинутых специалистов. Но я всегда считал возможным проверить отвергнутое. Шарлатанов много, но есть и уникамы. Еще в период перестройки познакомился с женщиной – экстрасенсом. По моей инициативе она успешно прошла в Луганском онкологическом диспансере своего рода экспертизу авторитетных врачей, где показала способность безошибочно диагностировать не только злокачественные опухоли, но и метастазы. Пораженные итогом, эксперты – врачи изъявили желание стать испытуемыми по их собственным болезням. Результат стопроцентный. Пригласили других сотрудников онкодиспансера. И здесь наступил шок.

Исследование проводилось следующим образом. Испытуемый заходил в кабинет, молча раздевался до пояса, экстрасенс 2-3 минуты водила ладонями рук по его телу. Затем он выходил и звучал диагноз. После обследования одного врача, экстрасенс несколько смущенно заявила: «Он абсолютно здоров, но у него плохой характер». Последовал взрыв хохота экспертов – диагноз был абсолютно точен. Эксперимент протоколировался, заключение подписали все врачи, проводившие испытание. Характер, как оказалось, субстанция не идеальная. (Несмотря на публикацию об эксперименте, большая наука им не заинтересовалась.)

²⁰¹ Стэндфордский ученый Генри Грили утверждает, что через 20-40 лет в развитых странах люди откажутся от естественного способа зачатия ребенка и будет прибегать к помощи лабораторий. Паре будет достаточно отнести в специальное учреждение образцы мужского семя и женской кожи, и на их основе будут выращены дети. Родители смогут выбирать своего малыша по разным критериям, включая внешний вид, здоровье, темперамент и так далее. Это станет общепринятой нормой, а те, кто будут её нарушить - подвергнутся осуждению со стороны общества. Люди будут считать «беспечными» тех, кто отдаст будущее своего ребенка на откуп случая.

опутанная сетями личного патронажа²⁰². Провозглашается: всё это делается во имя обеспечения прав и свобод человека, его интересов. Однако какими правами и свободами хочет обладать человек, каковы его перспективные и сегодняшние интересы – никто его не спрашивает: «фюрер думает за нас». Получает же в реальной жизни человек не идеальные права и свободы, а некий эрзац. Философы, политологи, журналисты не раз отмечают, что представление, например, о свободе слова как о чем-то реально воплощенном в неких наиболее продвинутых странах — иллюзия. Везде и всегда идет борьба за власть, везде есть финансовые интересы владельцев СМИ, имеют место амбиции конкретных журналистов, наконец, никто не отменял и вопросы национальной безопасности. А потому свобода слова оказывается не просто ограниченной, но серьезно искаженной – не соответствующей идеальным представлениям о ней. То же с другими правами и свободами.

«Но трагедия ли это? Нет. Это просто жизнь. «Суха теория, мой друг, но древо жизни вечно зеленеет». Представление о возможности реализовать принцип свободы в чистом, так сказать, виде не имеет перспектив. Это нереалистичное желание...». Кто-то справедливо заметил: Не стоит верить никому, потому что понятие свободы в том или ином писательском, философском творчестве всегда ситуационно и зависит от контекста. Контекста не только той мысли, которую проповедует художник или философ, но и от контекста жизненного, социального. Свобода в понимании Достоевского, который всегда нуждался в деньгах, и у Толстого – это два разных типа свободы». Правда состоит в том, что между идеалом и практикой всегда есть место компромиссу. Это касается не только свободы слова, но и любых принципов, которые возводятся в абсолют. Будь то демократия или саморегуляция рынков». Мудрость состоит в том, чтобы следовать принципам, не корёжа реальную жизнь. В конечном итоге, последняя всегда побеждает.

Первейшее условие практичной и прогрессивной мысли – понимание характера решаемых задач. *Очень часто государство*

²⁰² За 25 лет в стране уничтожена система подготовки кадров, поэтому в госорганах процветало кумовство и ценилась личная преданность.

*видит в людях проблемы, тогда как подлинный путь к прогрессу – видеть в людях ценный актив. При сохранении запроса на улучшение качества государства, полноценная реализация современного междисциплинарного подхода в теории права возможна, если право в преобладающей части будет инициативным, его реальным, а не декларативным, творцом станет каждый человек со множеством разносторонних интересов и устремлений*²⁰³.

Сегодня физика отвергла существующие представления времени и пространства. Мир перевернулся. История сломалась. Все стало парадоксальным. На призывы: «Сезам, откройся!» природа все шире отворяет свои двери. На глазах меняется общество. А в праве мы по-прежнему сидим в крепостных башнях, построенных в далеком прошлом. Пора в праве переходить от арифметики, если не к высшей математике, то хотя бы к алгебре, которой проверяется гармония.

Всем памятны слова президента США Франклина Делано Рузвельта: «Первая свобода – это свобода самовыражения и свобода слова. Вторая свобода – это свобода вероисповедания. Третья свобода – это свобода от нищеты, бедности, безработицы. Четвертая свобода – это свобода от страха». Я бы поменял эти свободы местами, поставив на первое место свободу от страха. Эту свободу человеку может обеспечить его правовая безопасность, которую следовало бы толковать не только как «ограничение человеческих взаимодействий посредством создания стабильной (но не обязательно эффективной) нормативной системы, позволяющей свести к минимуму неуверенность человеческих действий и снизить их стоимость»²⁰⁴.

Понятно, до Пушкина: «Весь мир забыл, не правил он ничем, и без него все шло своим порядком» – далеко. Для начала это – *предоставление человеку права выбора способа достижения поставленных целей с учетом имеющихся возможностей,*

²⁰³ Нынешние отношения в системе «бизнес – наемный работник» американский экономист и писатель Н.Талеб называет современной формой рабства. «Если человек годами лишает себя свободы на 9 часов в сутки и пунктуально приходит в офис, отказывая себе в праве составлять собственное расписание, это достаточная демонстрация покорности. Вы имеете дело с послушным, приучены к лотку домашним животным», - отмечает автор.

²⁰⁴ North C. Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung. 1990. S. 65.; Книпер Р. Кодификация и правовая безопасность в гражданском праве // Государство и право – 2012. – № 1. – С. 109.

способностей и ресурсов, выбора условий согласования своих действий с другими. Иными словами, форма регулирования отношений изначально предлагает максимум вариативности способов достижения цели. Монорегулирование, которое преобладает в современном праве, в разумных пределах оправдано только там, где закрепляются фундаментальные сегодня основы общества.

Приведу необычную на первый взгляд аналогию. Ныне одним из величайших технических достижений является освоение космоса. Более полувека это было делом высоких профессионалов. Сейчас начинается прорыв. Происходит то, чего ожидали основоположники космонавтики: космос начнут осваивать любители. Как бы это не казалось парадоксальным, но нынешнее право в целом куда сложнее космической техники. Наверное, трудно, скорее невозможно найти уникал, который бы досконально знал его в полном объеме. А о величине перегрузок тех, кто попадает в «правовые центрифуги», и говорить нечего. Но право – это в своей основе выражение и отражение жизни рядовых людей. И вряд ли обосновано, что в своей правовой жизни эти рядовые люди не могут обойтись без поводырей²⁰⁵. Можно полагать, этап нарастающего усложнения правового регулирования в ходе революций сменится эпохой его упрощения, расширения возможности саморегулирования каждым гражданином своей правовой жизни.

*Надо отказаться от отождествления огосударственного права с религией, от освящения (жесткой зарегулированности) реальной жизни со всеми ее пороками. В существующей форме оно аморально, как и сама жизнь, ибо ослепляет людей, препятствует видеть и трезво оценивать множество пошлостей. В нем, как и в религии, нищие духом безропотно приемлют нищету, выдаваемую за справедливость. Необходимо менять идеологию права, ликвидировать имеющуюся практику превращения его в строительный материал для заключения повседневного мира в своеобразную зарешеченную исправительно-трудовую колонию. **Право может и должно быть широким окном в светлый,***

²⁰⁵ – Бабушка, сколько километров до соседнего села? – Пять было. А потом приехали специалисты, перемеряли и намеряли семь. Теперь ходим лишние два километра.

прозрачный мир минимально ограниченных возможностей. Не думаю, что сегодня его может прорубить некий великий Петр Первый от юриспруденции²⁰⁶. Задача достаточно сложная, для решения требуется коллективное участие не только философов, социологов, экономистов и многих других гуманитариев, но, прежде всего, специалистов по информационным технологиям.

Для этого, понятно, *потребуется время. А что делать сейчас? Ведь любой предприниматель, начиная новое дело, вынужден действовать не в ожидаемой законной пустоте, а в густо насыщенном правовом пространстве. Надо не только найти в нем свою нишу, но, закладывая камни в фундамент ожидаемого правового будущего, обосновать право на ее занятие. Поэтому, возвращаясь к сегодняшней действительности, давайте попытаемся непредвзято определить какова природа действующих правовых предписаний и запретов. В абсолютном большинстве – это обобщенная реакция на те, или иные неблагоприятные последствия совершившихся на протяжении истории типичных в определенной мере действий людей. Что-то получилось плохо, причинили ущерб, дабы не повторяли – установили запрет. Напротив, удалось избежать непредвиденное – регламентировали на дальнейшее как предписание. Обобщая и переводя на язык современных информационных технологий, можно утверждать, что право – это закодированная теория риска. Но риска не стабильного, раз и навсегда познанного и оцененного, а динамичного, периодически меняющего угрозу.*

Как ранее, так и сейчас, полагаю – в будущем, предприниматель-неофит должен доказать эффективность своего проекта и действенность мер по предупреждению возможного причинения кому либо вреда и реальности его компенсации. Если говорить о приближении к будущему, то к первой ступеньки к нему следует отнести возможность расчета этих показателей не по устоявшимся трафаретным схемам, а по разрабатываемым инициатором в конкретных условиях места и времени научно и практически обоснованным более эффективным показателям.

²⁰⁶ «Бог редко, чудеса творя,/ Подобных в свет мужей являет;/ Создав Великого Петра,/ Понине отдыхает. (Державин Г.Р. 1806 г.)

У философов излюбленный слоган: «Мы живем по-новому, а думаем по-старому». Не уверен в его объективности. Скорее наоборот. Однако в современном праве ситуация своеобразная: мы живем, в основном, по-старому и не хотим думать по-новому. Информационный век, в который вступаем, наделен многими характеристиками. Я бы выделил одну, как главную. В недалеком прошлом время от появления какой-либо новации в технике и социальном устройстве до повсеместного ее тиражирования исчислялось многими десятилетиями, а то и веками. Сейчас оно сужается прямо на глазах. В деталях и в целом динамизм жизни вступает в противоречие с основополагающим требованием стабильности права. Исторически разработчики права и отдельных его норм полагали, что они должны действовать бесконечно долго. Понятие переходного периода появилось недавно, да и в нем, за очень редким исключением, не оговаривается срок действия каждой нормы, условия его прекращения.

Право в целом ориентировано на жесткую детализацию предписаний. Раз есть закон, значит так надо. И точка. (Аналогия для иллюстрации: девяностолетняя пенсионерка из Гамбурга пожаловалась на радио, что ее муж, даже если она заснула, всё равно в десять вечера будит ее для того, чтобы она приняла снотворное). Не говорю пока о том, во всех ли случаях «так надо». Не менее важно: если, действительно, «надо», то почему обязательно «так»? Практически трудно представить массовую ситуацию, решение которой во всех случаях однозначно. Есть, например, закон природы, в соответствии с которым вода закипает при 100⁰С. Он не отменяется, а детализируется – на больших высотах температура закипания воды снижается. А коль есть варианты, следовательно, требуется оценить эффективность предложенных решений, сопоставить затраты с ожидаемым эффектом. Нельзя уподобляться водителям БелАЗов, которые, как шутят, не подозревают, что есть второстепенные дороги.

Жесткое правовое регулирование особенно болезненно сказывается на результатах экономической, природоохранительной и другой деятельности. *Немотивированная регламентация трафаретных предписаний – безусловная причина масштабного расточительства природных и других ресурсов.*

Иллюстрацией может служить практика наших северных соседей. «Система российского законодательства в области промышленной, в том числе экологической, безопасности зиждется на двух столпах Федеральном законе № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и Градостроительном кодексе РФ». По оценке специалистов, значительная часть регламентированных ими нынешних строительных норм в нефтехимической промышленности содержит избыточные с точки зрения современных технологий требования к архитектурно-планировочным решениям, то есть к размещению объектов и их компоновке.

Не иначе как фантастическими характеризуются правила безопасности Ростехнадзора касательно трубчатых печей и факельного хозяйства. Согласно им, факельное хозяйство на крупнотоннажных производствах должно по высоте соответствовать Останкинской телебашне. Стоить такое факельное хозяйство будет не меньше, чем сама установка.

Еще один пример с проектированием строительства резервуарного парка. Понятно, при возгорании одного резервуара есть риск, что произойдет возгорание и рядом стоящего. В России для предотвращения этого риска действует жесткое предписание: необходимо обеспечить установленное нормативом расстояние между резервуарами. Если предписание соблюдено, значит, объект безопасен. Как поступают в этой ситуации на Западе? Проектируя объект, заказчик может разместить резервуары ближе друг к другу, но при этом устанавливает современную систему пожаротушения. Таким образом, безопасность обеспечивается за счет компенсирующих мероприятий, а не за счет исполнения конкретных предписаний. При этом доказательством безопасности объекта может служить гарантия обеспечения минимально допустимого уровня таких показателей, как травматизм, аварийные случаи и прочее.

Необходимость соблюдения предусмотренных нормативом расстояний между объектами приводит к увеличению потребления металлоконструкций, трубной, кабельной продукции и прочего... Предварительные расчеты показывают, что площадь для размещения объектов той или иной установки на российском

нефтеперерабатывающем заводе составляет примерно 150 на 300 метров. На Западе аналогичная установка занимает площадь 75 на 50 метров. Соответственно, природоемкость, капиталоемкость и энергоемкость строительства нефтеперерабатывающих объектов в России на 30 % выше, чем за рубежом...

В «Газпромнефти» провели сравнительный анализ показателей безопасности в России и за рубежом и выяснили, что по таким параметрам как аварийность и травматизм Россия опережает Запад более чем в три раза. То есть, несмотря на более жесткое законодательство, оно не обеспечивает должной эффективности в вопросе безопасности объектов...²⁰⁷

Расчеты свидетельствуют, что безальтернативные нормы удорожают строительство крупных промышленных объектов на десятки миллиардов долларов. Соответственно возрастают затраты времени и средств на получение разрешения на строительство экологически опасного производственного объекта. Так число необходимых для этого процедур в России – 53, а для сравнения в Англии – 11, время (дней) 540 и 186, стоимость проектно-разрешительной документации 385 и 26 тыс. долларов²⁰⁸.

Здравомыслящие российские организаторы производства считают целесообразным рассмотреть возможности концептуального реформирования всей системы, всего государственного подхода к промышленной безопасности. Это идея плавного перехода от предписывающего регулирования к оценке рисков. Если на сегодня государство жестко устанавливает критерии безопасности, то есть, говоря простым языком, устанавливает те самые метры, сантиметры и миллиметры, то при новом подходе государство будет устанавливать лишь пределы допустимого риска. То есть предлагается переход от принципа предписывающего нормирования с установлением абсолютных ограничительных значений параметров объектов к расчетно-вероятностному подходу оценки рисков»²⁰⁹.

²⁰⁷ Два священника устанавливают на дороге щит с надписью: «Остановись, конец уже близок! Поверни, пока не поздно!» Мимо них на огромной скорости проезжает фура, водитель машет кулаком и кричит: «Проклятые сектанты, достали вы уже!» Машина скрывается за поворотом, оттуда слышен грохот и громкое бульканье. Один священник говорит другому: «Похоже ты был прав, надо было написать просто: «Мост разрушен».

²⁰⁸ Та же ситуация в Украине. Не приходится удивляться, когда иностранные инвесторы без большого энтузиазма откликаются на предложения инвестировать в нашу экономику.

²⁰⁹ Виньков А. Прошлое держит за ноги / Эксперт. – 2011. – № 39 (772). – 3–9 октября. – С. 32–36.

Предложения внесены, но есть закон, устанавливающий порядок внесения изменений в действующий закон, а процедура выполнения этого закона достаточно сложна и длительна, поэтому в России продолжают строить по-старинке. Отечественное же бизнес-сообщество, к сожалению, с подобными инициативами не выступает. Впрочем, может пока правильно делает.

Теория риска разрабатывается давно, она постоянно совершенствуется. Но она носит во многом локальный характер. Приведенные нормативы расстояний между пожароопасными объектами приемлемы в границах одного предприятия. Однако сам по себе норматив рассчитан на типичную ситуацию и не дает гарантию на все случаи жизни. Увеличьте расстояние вдвое – втрое, но исключить трагедию в результате человеческого фактора, приведшего к взрыву емкости, разливу нефтепродуктов при ураганном ветре, на 100 % нельзя. Поэтому, какие бы расстояния между хранилищами в границах предприятия не устанавливали, такое предприятия ни один здравомыслящий человек не разрешил бы создавать их, например, в относительной близости от атомной электростанции.

Очевидный вывод: теория риска должна рассматриваться как составная часть широкой теории стратегического планирования. И не только в технике и технологии, но и в социальной жизни. В последней части – это самостоятельная сложнейшая проблема²¹⁰. Небольшой набросок попытаюсь сделать применительно к хозяйственной деятельности.

Человек не свободен от опыта, накопленного на протяжении истории, и наивно думать, будто самый отчаянный энтузиаст планирует и начинает новую работу с чистого листа. Право – это тоже сумма опыта, в большинстве проверенного практикой. Но право – узкий спектр прошлого опыта, к тому же чрезвычайно жесткий. Наиболее успешные предприниматели, судя по их биографиям, начинали деятельность с элементарного: «Хотелось бы!». Но все они неизбежно были вынуждены обратиться к анализу возможностей. Харизматичным, удачливым повезло: они нашли

²¹⁰Н. Талеб считает: «Люди идут в бизнес-школы, чтобы научиться преуспевать и выживать в любых условиях, но экономика как коллектив *не хочет*, чтобы они выживали; ей нужно, чтобы они неблагоразумно брали на себя очень большой риск и были бы ослеплены перспективами. Отрасли, где эти люди трудятся, будут развиваться после каждой неудачи». (Антихрупкость. Как извлечь выгоду из хаоса).

тропинку, которая вывела на широкую столбовую дорогу. Но сколько еще таких тропинок зарастает травой десятилетиями, а то и столетиями, ожидая своего первооткрывателя. С каждым поколением количество скрытых «тропинок» нарастает в геометрической прогрессии. Реальный же объем имеющейся информации, доступной рядовым гражданам, ничтожен. Практическая ее оценка еще более ограничена: немало достижений в реализации открытий было сделано вопреки мнению авторов, считавших их лишь теоретическим опусом.

Мир вступает в информационное общество. О нем написано много. Но давайте посмотрим правде в глаза: первобытный человек обменивался информацией с сородичами с помощью наскальной живописи. Так древние люди передавали друг другу знания о том, например, как охотиться на мамонта. Сегодня мы каждодневно связываемся друг с другом через космические спутники, однако информацией обмениваемся опять, как охотиться на мамонта.

Вспомним: когда надо было проводить индустриализацию, всех посадили за парты, учили читать, писать, чтобы потом изучать математику, физику, химию, формируя ту интеллектуальную среду, которая будет участвовать в работе над серьезными проектами. Соответствует ли то, что мы имеем, условиям информационного общества? Вопрос риторический. По сути, в стране полная информационная безграмотность. Добавим, уровень подготовки в школах и ВУЗах стал заметно ниже.

Вся надежда на то, что общество станет открытым. Не буду полемизировать с К. Поппером. Задача предметна: в абсолютном большинстве информация должна быть доступной и, по возможности, понятной любому заинтересованному гражданину. Необходима разработка глобальных и региональных программ сбора, классификации информации о всем существенном, происходящем во всех сферах человеческой деятельности, приведение ее в форму, пригодную для анализа и практического использования. *Здесь ключ в деле организации борьбы с преступностью во всех ее проявлениях. Здесь основа организации предпринимательской деятельности.*

Приведу до предела примитивный пример. Человек решил создать в определенном регионе предприятие. Для этого ему

необходимо знать, есть ли у него конкуренты в выпуске планируемой продукции и можно ли их ожидать в будущем в связи с намеченными планами предстоящего социально-экономического развития данного региона. Затраты могут быть снижены, если производство допустимо осуществлять в кооперации с другими субъектами хозяйственной деятельности, имеющими недостаточно загруженные мощности. Если планируется выпускать товары народного потребления, требуется оценка покупательских способностей населения: уровень занятости, баланс расходов и доходов. Особый аспект – кадры: возрастная структура, образовательный уровень, миграционные потоки. Важна информация о природных ресурсах, энергетических мощностях. Все это, а на деле еще множества другого, сегодня нужно собирать по десяткам и сотням множества источников, или, что чаще, действовать вслепую.

Парадокс: значительная часть такой информации в обработанном виде существует. Но она рассыпана по разным ведомствам, порой по структурным подразделениям одного ведомства. Формирование в масштабе государства и регионов единой информационной системы, обеспечение доступа к ней всех нуждающихся позволит реорганизовать существующий порядок создания субъектов хозяйственной деятельности и последующего их развития. Если сегодня для этого необходимо месяцами, а то и годами ходить по инстанциям, согласовывая отдельные составляющие проекта, отвечать на неизбежные вопросы по обеспечению его реализации, то в новых условиях на рассмотрение может быть представлен готовый проект, поддержанный – что важно – всеми будущими партнерами. К ним он приходит с готовым обоснованием, сделанном на основе анализа всей информации, имеющейся в базе данных. Разговор предметный.

Суть: инициатор находит будущих поставщиков и потребителей, партнеров (если есть необходимость) по отдельным составляющим деятельности и заключает договоры. Понятно, при этом произойдет профессиональная проверка реальных возможностей претендента. Более того, отпадет необходимость с нуля разрабатывать для него требующиеся всевозможные нормативы и ограничения. Показательный пример. Существующая

практика равного нормирования снижения выбросов каждому субъекту хозяйствования является экономически несостоятельной: у одного из расположенных рядом предприятия затраты на сокращение 1000 м.куб. одинаковых по составу выбросов могут составлять условно 100 тыс. рублей, а у другого, из-за специфики технологии – миллион. В США давно применяется *Bable principle effect* («принцип пузыря»). Грубо говоря, одно предприятие финансирует, где это выгодно, работу по сокращению определенного объема выбросов у другого и получает право на сохранение или даже увеличение выбросов у себя в пределах общего норматива для региона. Экономический эффект очевиден. В свое время писали, направляли докладные записки во все инстанции. Понимания не нашли. Но при наличии экономической заинтересованности субъекты хозяйствования могут сами практически решить эту проблему. Каждый новый предприниматель должен будет участвовать в необходимом перераспределении нормативов выбросов и приходить в природоохранные органы с готовым решением.

Уже не раз отмечал, что тот же подход целесообразно применить при *оценке и компенсации ущерба*, причиняемого промышленными загрязнениями аграриям. Подчеркивание не случайно. Любые платежи, даже если бы были адресными, не ликвидируют народнохозяйственные потери. Как не именовать, они означают недовложение средств в обеспечение функционирования и развития субъекта хозяйствования, уменьшение его отчислений в бюджет на удовлетворение потребностей граждан. Тот же эффект при излишних затратах на охрану природы. Например, предприятие-загрязнитель и аграрий могут и должны с привлечением квалифицированных специалистов исследовать, какие выбросы и в какой мере влияют на урожайность сельхозкультур, продуктивность скота и пр. в конкретном хозяйстве. В зависимости от результатов, может быть найден вариант сохранения и даже повышения его рентабельности при том же объеме выбросов промышленных загрязняющих веществ. Это – изменение структуры посевов, замена семян и удобрений, искусственное орошение и многое другое, для чего загрязнитель, при необходимости, на взаимовыгодной основе предоставит

кредит, окажет техническую помощь. Все это можно просчитать «не потом», а на стадии проектирования готовящейся деятельности.

Нет необходимости объяснять, какую роль предлагаемый метод сыграет в деле борьбы с коррупцией – «заботы» чиновников будут сведены к минимуму.

Мне, безусловно, возразят: зачем другим субъектам хозяйственной деятельности эта головная боль? – Хочет работать – пусть трудится сам, у нас своих хлопот хватает. (Действует принцип: зачем тушить пожар на соседней улице, если собственный дом горит?). Да и не каждого добровольно пустят в «королевство кривых зеркал», коим является региональная экономика, как часть общей. Проблема существует. Решение не однодневное. Если у неопита желание открыть мастерскую по ремонту обуви, на первый взгляд, особых поводов для больших согласования нет. Но только на первый, и только сегодня.

Трудно сказать, исследования в какой отрасли права ныне преобладают в моих научных интересах. Но проблемы охраны окружающей среды зримо присутствуют в любой из них. Я неоднозначно отношусь к политике навязывания однозначного понимания причины глобального потепления, как результата деятельности человека. В какой-то мере есть, но отнюдь не в качестве решающего фактора. Достоверно установлено, что за нынешним Полярным кругом росли лиственные деревья, когда человек еще не был геологической силой. Ныне одновременно с полярными льдами на Земле наблюдалось таяние ледового покрова на полюсах Марса, хотя там присутствовали лишь наши искусственные спутники на орбитах. Убедительные доводы отсутствия в прошлом жесткой связи глобального потепления и химического состава атмосферы получены в результате серьезных исследований кернов льда в Антарктиде. Наконец, последняя гипотеза: в далеком прошлом на Венере могла быть жизнь, схожая с нынешней на Земле: согласно расчетам сотрудников Института исследования космоса имени Годдарда при NASA, в древности Солнце светило на 30 % тусклее²¹¹. Изменение яркости излучения Солнца фиксируется и ныне. Поэтому снижение концентрации углекислого газа и других парниковых газов в атмосфере – это не

²¹¹http://ru.tsn.ua/nauka_it/kogda-to-venera-mogla-byt-pohozhey-na-zemlyu-nasa-690109.html

первопричина, но фактор, ускоряющий повышение температуры со всеми негативными последствиями. К глобальному потеплению необходимо готовиться, как к неизбежности.

Реально за мыльным пузырем проводимой «антипарниковой» кампанией стоят интересы капитала. Производство не может существовать без изменения номенклатуры выпускаемой продукции, при насыщении ею рынка предприятия вынуждены останавливаться. Экономическая проблема ныне реально породила угрозу существования человечества: в отличие от лекарств, которые лечат, появилась масса препаратов, которые поддерживают здоровье больного в терпимых параметрах. Их человек должен принимать ежедневно до последнего дня своей жизни! Я НЕ ВЕРЮ, ЧТО НЕ СУЩЕСТВУЕТ ЗНАЧИТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ АНАЛОГОВ ЛЕКАРСТВ, КОТОРЫЕ БЫ ЗА ОГРАНИЧЕННОЕ КОЛИЧЕСТВО ПРИЕМОВ ПОМОГЛИ ИЗЛЕЧИТЬСЯ ОТ ЗАБОЛЕВАНИЯ. Их просто не производят. Хотя бытует выражение: «деньги делают нас родственниками», прибыль, деньги давно не коррелируются с ценой жизни человека.

Та же ситуация в технике. Проблемой для производителей, например, стала длительность срока эксплуатации световых ламп – рынок угрожающе насытился. Сделана ставка на выпуск продукции с умышленно заниженными техническими сроками их эксплуатации. Но и в этих условиях реконструировать, например, полетные качества самолета, конструкцию автомобиля сложно, а в изменении ими структуры выбросов парниковых газов перспективы есть. Их и используют в полную силу, мощные фирмы финансово поддерживают алармистов – «природозащитников». В итоге парк самолетов, автомобилей и другой техники обновляется задолго до исчерпания технического ресурса. Однако для выпуска новых образцов требуется модернизация оборудования, в свою очередь, для его производства требуется сырье и т.д. Если посчитать, при полном технологическом цикле в атмосферу выбрасывается не меньше, а, наверное, больше парниковых газов, чем экономится эксплуатируемой новой техникой. Но добавить надо колоссальные объемы выбросов и сбросов множества загрязнителей. Последствия предсказуемы: согласно докладу Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР),

только из-за загрязнения воздуха в ближайшие 45 лет погибнут более 200 млн людей во всем мире.

Не берусь предсказывать пути революции или эволюции ожидаемых технологий. Но можно полагать, что осознание реальной угрозы глобального потепления заставит общество взять под контроль организацию производства на планете. Остановлюсь на одной проблеме. Сегодня цивилизованные страны сталкиваются с нехваткой ресурсов для обеспечения оптимальной занятости трудоспособного населения. Ставятся вопросы о сокращении рабочего времени и рабочей недели. Реализация их неизбежна, и это надо приветствовать. Но у начинания есть и другая сторона: никто громко не говорит об оптимизации использования производственных мощностей, время простоя которых без существенной реорганизации будет неизбежно увеличиваться. А наличие избыточных мощностей при неуклонном их обновлении и пополнении – это мощнейший источник нарушения природного равновесия.

Сокращение основных фондов происходить будет, но есть основание предполагать оптимальный вариант – максимально эффективное их использование, сокращение и ликвидацию необоснованных простоев с тем, чтобы для выпуска продукции не требовалось излишне производить соответствующее оборудование. Задача понятна, и решение не столь сложно, если будет создана единая народнохозяйственная информационная система, в которой найдут отражения резервы имеющихся производственных мощностей и условия их использования в рамках производственной кооперации. Добавлю, такого рода система может и должна быть снабжена программой, позволяющей просчитать экономически выгодные варианты возможной кооперации.

Полагаю, это проблема не столь отдаленного будущего, и она уже сегодня должна стать предметом исследования специалистов хозяйственного права. К тому же, если не прецеденты, то предпосылки есть.

По информации в интернете, в последние годы в качестве некой альтернативы экономике потребления, доминирующей в развитых странах, приходит тенденция совместного использования ресурсов, товаров и услуг. Пока в медиа, в основном, представлены

коммерческо-корпоративные примеры такого совместного использования – глобальные сервисы типа Uber или Airbnb. Но в мире уже существуют сотни различных платформ, позволяющих временно использовать машины, квартиры, инструменты, детские игрушки друг друга, делиться знаниями или обмениваться услугами. Экономическая модель, при которой люди имеют возможность, используя онлайн-площадки, капитализировать неиспользуемую часть принадлежащего им имущества, а потребители не покупают то, что им нужно, а арендуют это у частных лиц, получила название *sharing economy*. Концепция была предметом широкого обсуждения в Комитете гражданских инициатив²¹².

Сама концепция существует уже давно (с 70-80-х гг. прошлого века), и возникла она из необходимости маленьких сообществ выживать самостоятельно, обеспечивать эффективную экономику, опираясь на собственные ресурсы, сведя к минимуму использование активов извне. Но на фоне очередного экономического кризиса 2008 г. эта концепция вновь оказалась востребованной. Тогда в Америке и ряде стран Европы люди, чтобы уменьшить расходы на транзакции, стали создавать инструменты совместного использования товаров и услуг. Появилось большое количество интернет-платформ, сервисов, помогающих совместно использовать ресурсы местных сообществ. Большинство из них исчезло, не сумев превратиться в востребованную модель, удобную для максимального количества пользователей. Но некоторые из них оказались довольно успешными.

Сейчас тема становится модной, есть много организаций, которые изучают, как строятся безденежные транзакции, на чем должен основываться общий кредит доверия участников таких платформ. К теме привлечено внимание Евросоюза, и, возможно, потребуется изменить сам термин «*sharing economy*» – ведь по сути это совершенно другой вид экономики, который сейчас как только не называют. А давайте рассмотрим иной вариант – будем стимулировать распространение данного начинания, с коррективами или без, на деятельность вполне успешных субъектов

²¹² Дайджест новостей Комитета гражданских инициатив 11–22 июля.

хозяйствования. Возможно? При желании - вполне. Бизнесу давно надо критически пересмотреть лозунг: «Человек – человеку волк». Свой вклад в это доброе дело может сделать отечественная теория хозяйственного права.

В заключение немного «идеализма». *В философии и теории права принято сопоставлять права и обязанности человека. В обычном праве такое единение также есть. Однако оно изначально имело другую форму: там не было понятия «обязанность», а был «долг». Явный недостаток многих словарей, где долг и обязанность толкуются как синонимы. Долг – это категория, прежде всего, этическая.* Вспомним, не очень давно, когда отечественному купцу приходилось очень туго, он шел даже к конкуренту за помощью, и достаточно было написать карандашом на первом попавшемся клочке бумаги дату отдачи долга. Без чемодана нотариальных бумаг, в расчете на сострадание. И расчет этот срабатывал. Впрочем, дело не только, даже не столько в сострадании. Определяющими были понятия «купеческое слово», «купеческая честь». Над этими отношениями не стояло государство, они не обеспечивались государственным принуждением. Но была, как оказалось, куда более весомая сила – общественное мнение. В пьесе А.Н. Островского «Бесприданница» на вопрос Ларисы: «И у тебя тоже цена?» купец Вожеватов отвечает: «Кандалы, Лариса Дмитриевна» и уточняет: «Честное купеческое слово». Неисполнение обязательств означало бесчестье, коммерческую смерть купца.

Наивно полагать, что сделка заключалась с любым встречным-поперечным, который давал честное слово. Займодавец знал, а если не знал – обязательно выяснял деловые и финансовые возможности заемщика погасить долг, собирал соответствующую информацию и тщательно ее анализировал²¹³. Внешне разница с настоящим лишь в форме – письменной или устной – оформления договора. Но это не так. Ныне суть не в способе фиксации соглашения, а в формализованной структуре договора. Ориентируясь на неизбежную (по общему правилу) форму, стороны ограничивают поиск оптимальных, взаимовыгодных условий соглашения рамками

²¹³ Международное бюро кредитных историй и Первое всеукраинское бюро кредитных историй начали переговоры с операторами мобильной связи о создании баз данных о контрактных абонентах.

их регламентации в законе. В итоге все многообразие красок реальной жизни нивелируется, сводится к серости правовой нормы. Закон, при всей полезности, лишает участников договора правового творчества, является тормозом в реализации прогрессивных начинаний. Но всегда ли так будет?

* * *

Согласно традициям, автор должен завершить работу обширным заключением, где излагается в концентрированном виде суть написанного и иногда – перспективы развития сформулированных идей. Я же с громадным уважением отношусь к читателю: если он набрался выдержки и хоть пролистал настоящую работу (за что великая благодарность) – какие-либо разъяснения ему излишни. Повторение – мать учения для школьников, но не для исследователей.

О перспективах. Меня не оставляет мысль, что за тысячелетнюю историю человек не выработал даже подходы к формированию права, адекватно отражающего его био-социальную природу. Возможно, при существовавшем и нынешнем уровне информационных технологий это было просто недостижимо. Чем бы ни кичились философы и теоретики права, то, что мы имеем – примитивная модель примитивного общества. От А до Я право – это цепи для охраны существующего порядка. Но мы живем в период постоянного ускорения социального и технического метаболизма. Право не может препятствовать развитию общества, напротив, обязано содействовать ему. Просматриваются ли сколько-нибудь конструктивные механизмы его совершенствования? Понимаем ли мы, почему поступаем именно так? – Идем непонятно куда.

Я не столь самонадеян, чтобы предлагать готовые рецепты. Могу лишь полагать: рано или поздно коллективом новых Менделеевых будет разработана своего рода периодическая таблица первичных элементов организации общества и их «изотопов», определен «атомный вес» каждого из них. На базе такой таблицы появится возможность создавать научные модели

права применительно к каждой исторической эпохе и каждому ее периоду. Но это – для потомков.

У Карла Поппера в книге «Открытое общество и его враги» есть мудрая мысль: «История заканчивается сегодня. Мы можем извлечь из неё уроки, однако будущее – это вовсе не продолжение и не экстраполяция прошлого. Будущее ещё не существует, и именно это обстоятельство полагает на нас огромную ответственность, так мы можем влиять на будущее, можем приложить все силы, чтобы сделать его лучше. Для этого мы должны использовать всё, чему научились в прошлом. А один из важнейших уроков прошлого состоит в том, что нам следует быть скромными». Поэтому закончу по законам театрального жанра: немая сцена, гаснет свет, стихла музыка. Зрителю предлагают подумать в тишине и выбрать приоритеты.

На аплодисменты не рассчитываю.

Для заметок

Для заметок

- Розовский Б.Г.**
Р 65 Король жив. Но нуждается в лечении: НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Чернигов: Десна Полиграф, 2017. – 232 с.
ISBN 978-617-7491-23-0

У М. Вебера є метафора: наша наука представляє собою храм, навколо якого не прибираються рихтування, так як йде постійна доробка й переробка. Ця робота тому підтвердження. Вона свого роду римейк, є доповненим та частково переробленим варіантом нещодавньої публікації «Король помер? Хай живе король!». Написання останньої було викликано необхідністю протистояти спробам владних кіл знищити Господарський кодекс України – наукове дітище Інституту економіко-правових досліджень НАНУ. Ліміт часу не дозволив відповісти на ряд проблемних загальнотеоретичних та інших актуальних питань. Далека від завершення спроба намітити деякі підходи до їх вирішення виноситься на суд читачів.

В авторській редакції. Максимально збережені авторські мовні звороти і пунктуація.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів і всіх тих, хто цікавиться проблемами теорії держави і права, що вирішуються на прикладі кодифікації господарського законодавства і супутніх процесів у науці та суспільстві.

Науково-публіцистичне видання

РОЗОВСЬКИЙ Борис Григорович

КОРОЛЬ ЖИВ. АЛЕ ПОТРЕБУЄ ЛІКУВАННЯ

Від епопеї з Господарським кодексом до перспектив права

Чернігів, Десна Поліграф, мова російська

Научно-публицистическое издание

РОЗОВСКИЙ Борис Григорьевич

КОРОЛЬ ЖИВ. НО НУЖДАЕТСЯ В ЛЕЧЕНИИ

От эпопеи с Хозяйственным кодексом к перспективам права

Технический редактор О.Н. Ермоленко

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины

01032, Киев 32, бульвар Т. Шевченко, 60

E-mail: office.iepd@nas.gov.ua

Тел.: (044) 200-55-68 (факс)

Подписано в печать 18.01.2017.

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

Усл. печ. л. 14,5. Усл. краск.-отт. 14,5. Уч.-изд. л. 13,49.

Зак. № 0145. Тираж 100 экз.

ООО «Издательство «Десна Полиграф»

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

Серия ДК № 4079 от 1 июня 2011 года

Тел.: (0462)972-664

Отпечатано ООО «Издательство «Десна Полиграф»

14027 г. Чернигов, ул. Станиславского, 40