

## ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ КОДЕКС: БЫТЬ ЕМУ ИЛИ НЕ БЫТЬ? Ч. 1

*Рассматриваются проблемы, связанные с принятием и функционированием Хозяйственного кодекса Украины, дуализм в правовом регулировании имущественных отношений. Рассматривается история возникновения хозяйственного права, один из возможных методических подходов к совершенствованию правового регулирования хозяйственной деятельности, решению проблемы несогласованности Хозяйственного кодекса с Гражданским, а также направленности первого на решение действительных главных проблем экономики.*

**Ключевые слова:** хозяйственный кодекс, актуальные проблемы, хозяйственное, гражданское право; системный анализ, школа хозяйственного права, научный инструментарий.

### **С. О. Юлдашев**

*Господарський кодекс: бути йому чи не бути? Ч. 1*

*Розглядаються проблеми, пов'язані з прийняттям і функціонуванням Господарського кодексу України, дуалізм у правовому регулюванні майнових відносин. Розглядається історія виникнення господарського права, один із можливих методичних підходів до вдосконалення правового регулювання господарської діяльності, вирішення проблеми неузгодженості Господарського кодексу до Цивільного, а також спрямованості першого на рішення дійсних головних проблем економіки.*

**Ключові слова:** господарський кодекс, актуальні проблеми; господарське, цивільне право; системний аналіз, школа господарського права, науковий інструментарій.

### **S. Yuldashev**

*Commercial Code, he should be or not to be? Part 1*

*The problems associated with the adoption and operation of the Commercial Code of Ukraine, the dualism in the legal regulation of property relations. The history of the emergence of the economic rights, one of the possible methodological approaches to improving the legal regulation of economic activity, solving the problem of inconsistency of the Commercial Code, the Civil and the direction of the first decision on the main actual problems of the economy.*

**Key words:** Economic Code actual problems; economic, civil law; systems analysis, business law school, scientific instruments.

### **Постановка проблемы и ее актуальность.**

Главной проблемой, рассматриваемой в настоящей статье, является ответ на вопрос о целесообразности отмены (сохранения) Хозяйственного кодекса (ХК) Украины. Для решения данной проблемы, ответа на вопрос «быть или не быть» Хозяйственному кодексу, следует решить ряд научных и практических задач, связанных с существованием данного документа.

**Анализ исследований и публикаций.** Проблеме «быть или не быть» Хозяйственному ко-

дексу, посвящено немало публикаций [1-7]. Вместе с тем, решены далеко не все необходимые задачи. Интересы страны, развития экономики обуславливают потребность в использовании научного инструментария – системных методологии, методов в процессе разработки правового регламента экономических отношений. Необходимо научиться распознавать действительные проблемы, систематизировать и анализировать эти проблемы, подготавливать и оце-

нивать варианты (альтернативы) решений, а также выбирать наилучший.

**Целью** настоящей статьи является формирование некоторых методических рекомендаций по совершенствованию ХК, определение правил использования его положений.

**Изложение основного материала.** Как известно, 30 ноября 2015 года Министерство юстиции Украины на пресс-конференции публично презентовало свою инициативу по отмене Хозяйственного кодекса Украины, с целью, как заявил заместитель министра юстиции по вопросам европейской интеграции С. Петухов, избавиться от несогласованности законодательства в сфере хозяйственной деятельности. Следует отметить, что это уже далеко не первая попытка отменить ХК. Такие попытки совершаются примерно каждые 3-4 года. Пока что все заканчивалось удачно для кодифицированного документа хозяйственного законодательства. Не исключено, что и эта попытка провалится, учитывая, в особенности, то, что уже прошел год после ее совершения. Таким образом, в чем же суть проблемы с существованием данного документа?

Для ответа на этот вопрос обратимся к истории вопроса. Прежде всего, отметим, что Хозяйственный кодекс – результат обоснования существования хозяйственных отношений, признания необходимости выделения как самостоятельной соответствующей отрасли законодательства – отрасли хозяйственного права. Вопрос о целесообразности его выделения берет свое начало со времен дореволюционной имперской России, в состав которой входила и Украина. В дореволюционной России развивалось международное и частное торговое право. Существование частного торгового права явилось результатом возникновения внутри государства многочисленных и сложных юридических отношений между частными лицами по поводу торговли. Торговое право определялось как совокупность норм частного права, имеющих ближайшее соприкосновение с торговым оборотом. В качестве источников русского торгового права обычно называют действовавшие тогда Устав торговый, Устав о промышленности, Устав кредитный, Устав о векселях, Общий

устав российских железных дорог, Положение о государственном промысловом налоге и др.

В дореволюционной российской науке не было единого мнения о месте торгового права среди иных отраслей. Так, несмотря на существование самостоятельных источников и специфичность предмета правового регулирования, торговое право рассматривалось известным юристом-цивилистом дореволюционной России профессором Г. Ф. Шершеневичем не в качестве самостоятельной отрасли, а как специальная часть гражданского права. При этом знаменитый цивилист уже тогда отмечал «стремление торгового права к обособлению в научном и законодательном отношении» [1].

Вместе с тем такие виднейшие ученые, как П. П. Цитовичи и А. И. Каминка признавали торговое право самостоятельной отраслью российского права [2, с. 100-103].

После революции 1917 г. экономическая и политическая ситуация в стране коренным образом изменилась. Начала складываться плановая экономика, хозяйственная деятельность осуществлялась в основном государственными предприятиями, в строго централизованном порядке. Ученые заговорили о необходимости формирования принципиально нового типа законодательства, адекватного крайне специфическим социально-экономическим условиям, административно-бюрократическому устройству управления. Снова вспомнили о хозяйственном праве. Начала развиваться его концепция, сформировалась соответствующая наука – наука хозяйственного права.

В советский период 20-тых, начала 30-тых годов, в период сворачивания нэпа, известный юрист П. И. Стучка сформулировал идею так называемого двухсекторного права (1929-1930 гг.). Он считал, что советское гражданское право, существование которого связано с наличием частного сектора в экономике, сокращается, уступает место хозяйственному праву – праву социалистического сектора. Данное положение базировалось на известном постулате В. И. Ленина о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». Следовательно, должно было развиваться хозяйствен-

ное право, которое должно было обслуживать публичный социалистический сектор. Частному сектору было уготовано отмирание, а посему соответственно должно было отмереть и обслуживающее этот сектор гражданское право. Раздавались голоса об отказе от некоторых гражданско-правовых институтов вообще. Например, от института наследственного права как буржуазного. Ведь гражданское право, рассчитанное на нэповский период развития общества, должно было закончить свое существование вместе с частным сектором. Появляется новая школа единого хозяйственного права, в соответствии с которой гражданин должен занять место в системе хозяйственных связей. Все имущественные отношения как между гражданами, так и между социалистическими организациями должны регулироваться нормами единого хозяйственного права, основным источником которого призван был стать Хозяйственный кодекс. Основоположники данной школы Л. Я. Гинцбург и Е. Б. Пашуканис считали хозяйственное право специфической формой политики пролетарского государства в области организации управления хозяйством. Предлагалось принятие Хозяйственного кодекса, закона о планировании. Отстаивался также тезис о недопустимости деления единого хозяйственного права на две самостоятельные части – хозяйственно-административное и гражданское право. Хозяйственное право должно было быть единым и включать гражданско-правовые нормы, регулирующие как горизонтальные, так и вертикальные имущественные отношения.

В 1936-1938 г.г. теория единого хозяйственного права была объявлена вредительской, а ее авторы – репрессированы. В частности, в 1938 г. работы П. И. Стучки (как и некоторых других юристов), признаны вредительскими и преданы забвению, а его имя было вычеркнуто из истории советской юридической науки. «Главная же ошибка этой теории состояла в том, что регулирование всех отношений с участием гражданина предусматривалось в системе единого хозяйственного права, в то время как регулирование их должно было составлять в основном предмет гражданского права». Обвинение в попытке ликвидации гражданского права станет цен-

тральным в адрес ученых хозяйственной школы. Школа закончила свою жизнь вместе с авторами. П. И. Стучке было предъявлено обвинение в прямом или косвенном отношении к подрывной деятельности против советского государства. На 1-ом совещании по вопросам науки Советского государства и права Вышинский указывал, что П. И. Стучка и его последователи «ликвидировали право как особую специфическую общественную категорию, утопили право в экономике, лишили его активной творческой роли» [3]. Однако, как считают современные авторы, необходимость защиты гражданского права послужила лишь поводом для гонений хозяйственной школы. Действительной их причиной явилось то, что хозяйственная концепция пыталась ввести правовые начала в области экономики. А это уже представляло угрозу административно-командной системе, настроенной не на управление на правовой основе, а на ручное руководство. Под влиянием лидера правоправедения того времени академика А. Я. Вышинского регулирование хозяйственных отношений в основном было решено рассредоточить в отраслях гражданского и административного права. Некоторые авторы называют такого рода подход дуалистическим [1].

Хозяйственно-правовая мысль возродилась после XX съезда КПСС. В 1956-1958 г. разворачивается дискуссия о системе советского права, в связи с чем некоторые правоведа пытаются реанимировать концепцию хозяйственного права, обосновать его существование, наряду с гражданским правом, как самостоятельной отрасли. По мнению сторонников хозяйственного права, оно должно регулировать отношения между социалистическими организациями в процессе организации и осуществления ими хозяйственной деятельности. В соответствии с этим предлагалось принять Основы хозяйственного законодательства, или Хозяйственный кодекс. Однако в ходе проведения в 1961-1965 гг. кодификации идея хозяйственного права не была поддержана. Основы гражданского законодательства 1961 г. и ГК 1964 г. исходили из принципа единства правового регулирования всех имущественных отношений независимо от состава участников и сферы возникновения. Что

касається отношений по державному регулюванню господарської діяльності, то вони вже традиційно віднесені до галузі адміністративного права.

В 1960-е гг. отримала розвиток школа господарського права (її во всіх підручниках називають третьою), концепція якої була представлена в роботах академіка РАН В. В. Лаптева, академіка НАН України В. К. Мамутова і др. Нова теорія «повертає громадянина до лоно громадянського права»: регламентація майнових непланових отношений з участю громадян зберігається за громадянським законодавством. Разом з тим, пропонується таку регламентацію здійснювати окремо від господарсько-правового регулювання народно-господарського комплексу країни. Концепція виходила з необхідності єдності правового регулювання господарських отношений, що складаються як при здійсненні господарської діяльності (отношений горизонтального характеру), так і при керівництві їю (вертикальні отношения). Фундаментальні передумови даної теорії складалися в тому, що існуючі в суспільстві товарно-грошові отношения знаходяться під визначальним впливом планового початку, що має властивий характер. Тому правове регулювання цих отношений повинно представляти синтез початку приватного і публічного права і мати подвійний приватно-публічний характер. На цих же початках повинен бути побудований Господарський кодекс СРСР. «В протилежність ідеям дуалістического громадянсько-адміністративного напрямку, що продовжують відставати ідеї частинного, фрагментарного вдосконалення господарського законодавства в межах громадянського і адміністративного права, була висунута моністическая концепція, що дозволяє послідовно і системно удосконалити найважливішу частину радянської правової системи».

Відмова органів влади від прийняття Господарського кодексу СРСР, як і інших запропонованих законів (в т.ч. і багатрапального закону про планування) знову інтерпретується сучасними ученими як «пошуки» адміністративно-бюрократического апарату, незаин-

тересованного в наведенні порядку в сфері регулювання тогочасної соціалістической економіки. Однак з такою оцінкою дійствій (точніше, бездіяльності) попередньої соціалістической влади ми не згодні. Швидше за все, нинішня, корупційна влада не зацікавлена в наведенні порядку в регулюванні господарської діяльності. В мутній воді легше ловити «рибку» - несправедливо багатітися. Що стосується колишнього радянського апарату, то, по-перше, уже в ті часи офіційно активно використовувався термін «господарське законодавство». По-друге, попередній адміністративно-бюрократический апарат, навпаки, всіляко намагався довести до упорядкування господарського законодавства. Об цьому свідчать директивні акти того періоду. Наприклад, постановлення ЦК КПСС, Совміна СРСР від 25.06.1975 № 558 «Про заходи по подальшому вдосконаленню господарського законодавства». «Господарське законодавство, промовляється в ньому, ще не повністю відповідає завданням розвитку економіки країни на сучасному етапі. Воно складається з великої кількості актів по одному і тому ж питанню, прийнятих на різних етапах соціалістического будівництва. Багато актів застаріли, суперечать один одному або не пов'язані між собою. Невідповідно велика кількість відомствених нормативних актів. Міністерства і відомства вносять проекти нових актів, не передбачаючи, як правило, запропонованих об одночасній скасній або зміні раніше встановлених норм, в результаті чого багато актів і окремі норми, що втрачають своє значення і фактично не підлягають застосуванню, формально не скасній. Часто законодавчі і інші нормативні акти містять неоправданні обмеження і дрібні регламентування, що обмежують ініціативу підприємств і організацій. Багато важливих питань господарської діяльності ще не врегульовані в законодавчій формі. Таке становище господарського законодавства ускладнює його застосування, не відповідає завданням подальшого зміцнення соціалістической законності і в кінцевому підсумку негативно впливає на підвищення ефективності громадського виробництва». Намеча-

лись достаточно масштабные меры по устранению перечисленных недостатков [4].

Современные ученые, ратовавшие за принятие Хозяйственного кодекса, уверяли власти и общественность в том, что принятие Хозяйственного кодекса, который должен был бы заложить общие начала хозяйственно-правового регулирования, позволит устранить недостатки хозяйственного законодательства, его бессистемность и фрагментарность.

Отметим, что указанные (в 1975 году) недостатки ранее существовавшего хозяйственного законодательства благополучно перешли в нынешний его массив вместе с «подмарафеченным» административно-бюрократическим аппаратом. Возвращаясь же к истории становления хозяйственного права, отметим, что оживлению (очередному всплеску) дискуссий в пользу принятия Хозяйственного кодекса способствовало проведение экономической реформы 1965 г., направленной на расширение прав предприятий, повышение роли хозяйственных договоров. Ну и, конечно же, это события 90-х: распад СССР, демократизация во всех сферах жизнедеятельности, включая экономику и право: переход к рыночным отношениям в экономике, от плановой экономической системы к качественно иной, от строго к плохо контролируемому законотворческому потоку.

После распада СССР, шансы пролоббировать упомянутый кодекс в высшем законодательном органе значительно возросли. В особенности, в бывших союзных республиках. Наиболее реальными эти шансы оказались у украинских ученых Донбасса, где были сосредоточены основные силы бывшего СССР в разработке хозяйственного права.

Главными причинами возрождения спроса на хозяйственно-правовое урегулирование стали: возрождение частной собственности, частного предпринимательства, возведение свободы договора (взамен директивного планирования) в ранг принципов хозяйственной (предпринимательской) деятельности; появление потребности в придании ей законного статуса, во введении многообразия форм собственности, различных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности и т.д. Кроме объектив-

ных предпосылок к подвижкам в области хозяйственного правотворчества, принятию ХК были еще и субъективные причины. Это, во-первых, сокращение пути к парламенту – не нужно уже ехать в Москву. Во-вторых, в Украине – это также влиятельное лобби Донбасса в законодательном органе страны.

Сторонники Хозяйственного кодекса, который, напомним, в свое время замышлялся как необходимый инструмент правового регулирования в сфере социалистического народного хозяйства, – так и не стали полностью «рыночниками». Большинство настаивали (по-видимому, вслед за Кейнсом) на существенной роли государства во взаимодействии с рыночными механизмами.

На подготовку проекта ХК, который готовился параллельно с проектом Гражданского кодекса, было затрачено около десяти лет. Очень жаль, что подготовка названных документов велась обособленными и едва не враждовавшими друг с другом на тот период коллективами. Соответствующая работа осуществлялась в автономно-локальном режиме, без какой-либо координации и даже более того, в условиях своего рода соперничества, неприязненного отношения друг к другу. Юридической ответственности всей страны известно противостояние «хозяйственников» и «цивилистов», существовавшее в те годы. Вместе с тем, интересы страны, развития экономики требовали как раз системной координации, объединения усилий по разработке данных документов – Хозяйственного и Гражданского кодексов. Необходимо было координировать эту работу на всех стадиях – начиная с разработки концептуальных положений и кончая согласованной подготовкой одноплановых разделов и норм.

Многие, среди юридической общественности, будущих потребителей, пользователей хозяйственно-правового урегулирования, скептически относились к самой идее принятия Хозяйственного кодекса. Причиной называлось то, что Гражданский кодекс регулирует частноправовые отношения, а предмет регулирования Хозяйственного кодекса – и публично-правовые, и частноправовые отношения. Поэтому, если не применять в процессе разработки названных

кодексах вышеупомянутую методологию и методы – неизбежно дублирование некоторых их норм, правовых институтов.

После принятия ХК в 2003 году (одновременно с Гражданским кодексом) в стране неоднократно поднимался вопрос уже о его отмене. Остановимся кратко на истории этого вопроса. Впервые он возник еще в 2005 году, когда Министерство юстиции Украины совместно с Государственной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку обратилось к правительству с предложением войти в Верховную Раду с инициативой упразднить Хозяйственный кодекс. Правительство, как всегда это водится, поручило руководителям этих ведомств «активизировать работу по устранению разногласий между кодексами». И оба эти ведомства не нашли ничего лучшего, как предложить отмену Хозяйственного кодекса. Соответствующее представление об этом было подано в Верховную Раду [5].

Однако дальше намерений (отнюдь не благих) дело не пошло. Сказали свое слово представители «хозяйственного лобби», во главе с главным идеологом создания и принятия ХК – директором института экономико-правовых исследований Национальной академии наук, академиком В. К. Мамутовым.

При рассмотрении вопроса: быть или не быть хозяйственному кодексу, уже в 2008 г. высказывалась еще одна идея – создать некий новый Торговый кодекс, который станет симбиозом Хозяйственного и Гражданского. Правда, по мнению ряда юристов, вопрос этот весьма дискуссионный. Большинство экспертов сходились во мнении, что в случае отмены ХК может образоваться вакуум в регулировании отдельных правоотношений. К примеру, ст. 188 ХК предусматривает порядок изменения и расторжения договоров, который часто используют судьи при вынесении решений. Если ХК будет отменен, соответствующие нормы придется вносить в ГК или выделять в отдельный закон. Возникнет также необходимость перерегистрации частных предприятий в хозяйственные общества, нужно будет переоформлять документы на землю, разрешения, лицензии и т.д. и т.п. отстаивали Кодекс. Очередная попытка его отмены со-

стоялась в 2011 году. Кабинет Министров Украины поручил Министерству юстиции разработать законопроект, отменяющий действующий Хозяйственный кодекс Украины. Минюст должен выполнить поручение правительства до 29 июля 2011 года. Вице-премьер по вопросам евроинтеграции объяснил такое решение правительства многочисленными коллизиями, возникающими между нормами Хозяйственного и Гражданского кодексов. «Хозяйственный кодекс достался нам в наследство от СССР. Это атавизм, который отжил свое время», - сказал он. Правда, ему напомнили, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс был принят в 1961 г., и его просто периодически обновляют. При этом никто не считает, что УПК является «атавизмом, который достался нам в наследство от СССР». Более того, по словам управляющего партнера адвокатской компании «Правочин», отмена ХК может усложнить жизнь предпринимателям и негативно отразиться на имидже государства. При этом многие специалисты были удивлены заявлением вице-преьера о «ветхости» Хозяйственного кодекса. По их мнению, проблема в другом – «нормы разных кодексов Украины не столько устаревшие, сколько взаимоисключающие или конфликтующие между собой». Поэтому, говорили эксперты, правильнее было бы попытаться провести «слияние» Хозяйственного и Гражданского кодексов, ведь ХК просто отменить невозможно, а вот задуматься об изменении существующей редакции действующего документа необходимо. При этом предлагалось «...изменять и приводить Хозяйственный кодекс в соответствие с ГК, по крайней мере, в отношении норм, пересекающихся в обоих кодексах или одинаковых, существующих в них, но с различной трактовкой» [1]. Высказывалось мнение о том, что отмена ХК может стать серьезной ошибкой, несмотря на известные недостатки документа. Главный аргумент – действующий ХК позволил выработать четкие «правила игры» для предпринимателей и создать единую судебную практику. Поэтому выходом из сложившейся ситуации может стать совершенствование норм кодекса [6].

В итоге, как уже и было не раз, сработало «хозяйственное лобби», воспрепятствовавшее

прохождению в Верховной Раде соответствующего представления.

### **Литература**

1. *Российское* предпринимательское право: учебник [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://go.mail.ru/search>

2. *Мартемьянов В.* Хозяйственное право: история и современность / В. Мартемьянов // Правоведение. – С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1992. – № 2. – С. 100-103.

3. *Алексеева Л. Б.* П. И. Стучка о государстве и праве / Л. Б. Алексеева, А. Н. Шаров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1130619>.

4. *О мерах* по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства: Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 25.06.1975 № 558 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.su/book\\_z554\\_page\\_9.html](http://www.pravo.vuzlib.su/book_z554_page_9.html).

5. *Министерство* юстиции будет предлагать Верховной Раде Украины упразднить хозяйственный кодекс // Власть и закон. – 2005. – 19 окт.

6. *Правительство* хочет отменить Хозяйственный кодекс Украины // Business Information Network 11.06.2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://bin.com.ua/templates/news\\_article\\_big.shtml?id=78853](http://bin.com.ua/templates/news_article_big.shtml?id=78853).

7. *Минюст* инициировал отмену Хозяйственного кодекса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://from-ua.com/news/364089-](http://from-ua.com/news/364089-minyust-iniciiroval-otmenu-hozyaistvennogo-kodeksa.html)

[minyust-iniciiroval-otmenu-hozyaistvennogo-kodeksa.html](http://from-ua.com/news/364089-minyust-iniciiroval-otmenu-hozyaistvennogo-kodeksa.html).

### **References**

1. *Rossiiskoe* predprinimatel'skoe pravo: uchebnik [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://go.mail.ru/search>

2. *Martem'janov V.* Hozhajstvennoe pravo: istorija i sovremennost' / V. Martem'janov // Pravovedenie. – S.-Pb.: Izd-vo S.-Peterburg. un-ta, 1992. – № 2. – S. 100-103.

3. *Alekseeva L. B.* P. I. Stuchka o gosudarstve i prave / L. B. Alekseeva, A. N. Sharov [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1130619>.

4. *O merah* po dal'nejshemu sovershenstvovaniju hozhajstvennogo zakonodatel'stva: Postanovlenie CK KPSS, Sovmina SSSR ot 25.06.1975 № 558 [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: [http://www.pravo.vuzlib.su/book\\_z554\\_page\\_9.html](http://www.pravo.vuzlib.su/book_z554_page_9.html).

5. *Ministerstvo* justicii budet predlagat' Verhovnoj Rade Ukrainy uprazdnit' hozhajstvennyj kodeks // Vlast' i zakon. – 2005. – 19 okt.

6. *Pravitel'stvo* hochet otmenit' Hozhajstvennyj kodeks Ukrainy // Business Information Network 11.06.2008 [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: [http://bin.com.ua/templates/news\\_article\\_big.shtml?id=78853](http://bin.com.ua/templates/news_article_big.shtml?id=78853).

7. *Minjust* iniciiroval otmenu Hozhajstvennogo kodeksa [Elektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: [http://from-ua.com/news/364089-](http://from-ua.com/news/364089-minyust-iniciiroval-otmenu-hozyaistvennogo-kodeksa.html)