

## **Спор цивилистов и хозяйственников и Конституция Украины**

25 июня 2008 года Министерством юстиции обнародован для всенародного обсуждения проект закона Украины «Об основных началах хозяйственной деятельности». Проект разработан по поручению Кабинета Министров Украины (извлечение из протокола заседания КМУ №16 от 9 апреля 2008 года), данному Минюсту для разработки при участии заинтересованных центральных органов государственной власти законопроекта об отмене Хозяйственного кодекса Украины.

В вину Хозяйственному кодексу ставятся различные подходы ЦК и ХК к регулированию одинаковых отношений, связанных с реализацией права собственности, деятельностью юридических лиц и определением обязательств, что якобы негативно влияет на субъектов хозяйствования. При этом в пояснительной записке умалчивается, что за прошедшее время с момента вступления кодексов в действие с 1 января 2004 года сформировалась судебная практика их применения и устоялась правовая оценка подавляющего большинства норм Хозяйственного кодекса как имеющих приоритет. Практика применения конфликтующих норм ЦК и ХК Украины органами независимой судебной государственной власти, которые при принятии решений руководствуются не только законами, но и Конституцией Украины с нормами прямого действия, показала, что многие нормы ЦК не оправданы. Отмена всех норм Хозяйственного кодекса в целом без обобщения судебной практики будет означать ущемление прав субъектов права собственности и хозяйствования, подтвержденных правосудием.

Спор цивилистов и хозяйственников известен с незапамятных времен, по меньшей мере, со времен Платона и Аристотеля. Его прообразом в Древнем Риме был спор между прокульянцами и сабиньянцами – двумя юридическими школами, ведущими начало от Лабеоны и Капитона. Школа сабиньянцев была проводником гражданского права и критиковалась за излишний идеализм - в гражданском праве всякое определение опасно, недостаточно того, чтобы оно не могло быть опровергнуто [1, с.553]; высшее право – это высшая несправедливость, т.е. доведенное до абсурда право превращается в свою противоположность [2, с.291].

Средневековый идеализм отличался от идеализма у римлян. Кодификация Юстиниана ставила задачей качественную переработку существующего права (Digesta - название многочисленных и многообразных юридических сочинений, разбиравших сложные случаи гражданского и преторского права [3, с.141]). Средневековая Болонская школа, начавшая идеалистическую разработку Дигестов Юстиниана, противопоставила цивилистику «живому праву» и прониклась идеей создания человеческим разумом идеального права.

Стремление создать идеальное право, которое будет «даровано» народу и сделает его жизнь прекрасной, сохраняется в цивилистике поныне. Это является причиной обрушивающихся на народ экспериментов в экономике и праве. При этом экспериментаторы склонны забывать, что времена меняются, что в западных странах, а теперь уже и в Украине действуют Конституции, гарантирующие индивидуальные и коллективные права и свободы человека и гражданина, защищающие гражданское общество от тотальных экспериментов.

В современных Конституциях закреплены принципы демократического, социального, правового государства, верховенства права (индивидуальных и коллективных прав человека и гражданина) над государством, что предполагает существование не только институтов государственной власти, но и множества автономных центров принятия решений на началах самоуправления - множества центров власти при верховной власти народа.

В Конституции Украины, так же как и в Конституциях европейских социальных государств, заложен принцип «разрешено все, что не запрещено», предполагающий сочетание публичного регулирования и саморегуляции. Это сочетание определяет новое, социологическое понятие права, отличное от все еще сохраняющегося в советских времен понятия права в духе юридического позитивизма, или нормативизма, согласно которому человек обладает лишь теми правами, которыми их наделяет объективное право (закон) - «разрешено то, что прямо дозволено». Такой подход к регулированию отношений в хозяйственной сфере предложил нам ЦК Украины, который предусматривает исчерпывающий перечень форм собственности и организационно-правовых форм хозяйствования.

В Хозяйственном кодексе Украины закреплен в качестве базового принцип оптимального сочетания рыночной саморегуляции экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, который стал причиной препирательств сторонников полной рыночной саморегуляции, поддерживаемых цивилистической наукой, по всей видимости, и причиной данного законопроекта. Но он соответствует нашей Конституции, и он закреплен в статье 5 ХК «Конституционная основа правопорядка в сфере хозяйствования».

Согласно Конституции Украины Украина является демократическим, социальным, правовым государством, в котором человек признается наивысшей социальной ценностью, права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства (ст.3).

Каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободно и всестороннее развитие его личности (ст.23 Конституции Украины). Это означает, что осуществление права каждого может быть ограничено законом только в интересах защиты прав и свобод других людей (об этом,

например, говорится в ст.35 Конституции Украины). Тем самым гарантируется баланс публичной власти и частной свободы, или баланс частных и публичных прав.

С одной стороны, право частной собственности нерушимо (ст.41), с другой, собственность обязывает, собственность не должна использоваться во вред человеку и обществу (ст.13).

В Украине признается и действует принцип верховенства права (ст.8) – права граждан и их объединений на самоуправление на началах общественного консенсуса (а вовсе не закона, как это продолжают воспринимать со времен тотальной государственной власти часть ученых и практиков, в том числе разработчики законопроекта).

Частные права граждан и их объединений закреплены в разделе II Конституции Украины, которая имеет высшую юридическую силу. Законы и иные нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (ст.8). Все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (ст.21). Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими. Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод (ст.22).

Статья 42 Конституции Украины гарантирует право каждого на предпринимательскую деятельность, **не запрещенную** законом.

Правовой порядок в Украине основывается на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством (ст.19).

Отмена Хозяйственного кодекса Украины без обоснования, в частности, общественной вредности осуществления гражданами предпринимательской деятельности в организационно-правовых формах закрытых акционерных обществ (на сегодня в Украине зарегистрировано около 20 тысяч ЗАО), частных предприятий (около 260 тысяч ЧП) и прочего не исчерпывающего ряда, т.е. общественной необходимости запрета осуществления предпринимательской деятельности в таких организационно-правовых формах, приведет к антиконституционному сужению свободы предпринимательской деятельности. Если не будет доказано нарушение прав и свобод других людей хозяйствованием в организационно-правовых формах (см.ст.23 Конституции), которые ныне предусмотрены ХК Украины и другими законами, то принятие законопроекта приведет к их запрету ввиду императивно ограниченного

Гражданским кодексом Украины и предложенным законопроектом организационно-правовых форм, - будет иметь место антиконституционное сужение существующего объема прав и свобод (см. ст.22 Конституции). Установление же исчерпывающего перечня организационно-правовых форм хозяйствования, открытость которого ныне обеспечивается толкованием норм Хозяйственного кодекса), будет противоречить конституционной норме «Права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией, не являются исчерпывающими» (ст.22).

Предполагаемый законопроектом запрет в случае отмены ХК Украины организационно-правовой формы частного предприятия нарушит норму Конституции Украины о равных условиях развития всех форм собственности (ст.13, 116 Конституции) – ведь государственным органам и органам местного самоуправления будет предоставлено право создавать унитарные предприятия на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, создание же подобных предприятий на основе частной формы собственности будет исключено. Более того запрет организационно-правовой формы частных предприятий, созданных, подобного полному обществу, без уставного фонда под полную ответственность учредителя, может быть расценено как дискриминация по признаку имущественного положения (ст. 24 Конституции). Статистические данные и проведенный общественным объединением ЭПИ соцопрос свидетельствуют, что организационно-правовая форма частного предприятия является наиболее популярной и распространенной ввиду отсутствия требования формирования уставного фонда. Сумма, требуемая для формирования уставного фонда хозяйственного общества одного лица, для большинства субъектов малого бизнеса является существенным барьером и будет ограничивать их свободу предпринимательской деятельности [4]. Ограничение организационно-правовых форм хозяйствования будет нарушением также конституционного принципа экономического многообразия, провозглашенного ст.15 Конституции Украины: Общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического многообразия.

Кроме того, в случае принятия законопроекта и отмены Хозяйственного кодекса из массива законодательных норм исчезнут нормы относительно коллективной формы собственности, что также будет нарушением принципа экономического многообразия и сужением частной свободы существующих в реальной жизни многочисленных коллективных образований.

В результате принятия законопроекта будут нарушены также публичные права – конституционные права Украинского народа по осуществлению верховной власти как

непосредственно или через органы государственной власти, так и через органы местного самоуправления (ст.5 Конституции) (права территориальных громад на самоуправление – ст.7, 140 Конституции). В частности, статья 1 законопроекта предусматривает в качестве одного из принципов свободы хозяйственной деятельности запрет применения актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, которые любым способом создают для субъектов хозяйственной деятельности условия менее благоприятные, чем это установлено законом. Поскольку законы согласно Конституции Украины принимаются Верховной Радой Украины, органы местного самоуправления ограничены в возможностях регуляторного влияния на подведомственной территории.

Следовательно, как в частном праве индивидов и коллективов, так и в публичном праве народа и территориальных громад цивилистический подход проявляет себя ущербно. И если уж говорить об отмене одного из кодексов, то им должен быть ЦК.

Навязывание «идеальных» конструкций, втискивание реальных отношений в «прокрустово ложе» идеальных форм означает насилие над гражданами и их коллективами, пренебрежение их правами.

#### Литература:

1. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв.ред.Л.Л.Кофанов.Т.УІІ. Полутом 2.- М.:Статут, 2005. – 564 с.

2. Словарь латинских юридических терминов и выражений / Сост. В.А.Минасова, И.Ю.Губина. - Ростов н/Д: изд-во «Феникс», 2000. – 320 с.

3. Сенев М.Г., Компанец Т.М. Латинский язык и основы юридической терминологии.: Учеб. пособ..- Донецк: АООТ «Торговый дом «Донбасс», 1998.- 161 с.

4. Труш І.В. Приватне підприємство як важливи чинник сприяння розвитку малого бізнесу // Право України. – 2007. - №10. - С.55-53.

=====

Право/10. Хозяйственное право

Грудницкая С. Н. Спор цивилистов и хозяйственников и Конституция Украины / С. Н. Грудницкая // Динамика исследования – 2008 : Материалы IV международной научной практической конференции (г. София, 16-31 июля 2008г.). – София : ООД “Бял ГРАД-БГ”, 2008. – Т. 19. Закон. – С. 102–106.