

«Дерибан» кодификации.

Кому мешает Хозяйственный кодекс и кто дирижирует нападками на него.

Кодификация законодательства – одно из немногих направлений государственной политики (и правовой, и экономической), пусть с перебоями и огрехами, но достаточно последовательно реализуемое Верховной Радой всех созывов с первых дней обретения Украиной независимости. Не велась бы работа в этом направлении – наступили бы полный хаос и анархия. Такая политика – неременная составляющая становления нового современного законодательства в частности и правового государства в целом. Целесообразность кодификации, соответствующей европейской традиции, не вызывает сомнений. Тем не менее находятся лица, то ли малокомпетентные, то ли нацеленные внешними силами на дестабилизацию, подрыв законодательства и экономики, которые постоянно вставляют палки в колеса. Особая антикодификационная активность наблюдается в сфере регулирования хозяйственной деятельности, затрагивающей интересы многих субъектов.

Шельмовать – не улучшать!

Напомню, что проект Хозяйственного (Коммерческого) кодекса был подготовлен в 1992–1995 гг. рабочей группой ученых и практиков, сформированной Кабинетом Министров в соответствии с Концепцией судебно-правовой реформы, одобренной Верховной Радой. Проект был согласован со всеми ведомствами и Высшим арбитражным судом, поддержан Межрегиональной ассоциацией промышленников и внесен на рассмотрение парламента в марте 1996 г.

С этого момента предпринимались попытки отклонить данный проект, а после принятие ХК – прекратить его действие без какой-либо конкретной критики содержания. О том кто стоит за такими попытками, конечно, догадывались. Но сейчас, зная содержание тех изменений, которые проталкивались начиная с 2005 г., уже стало ясней, с какой целью это делалось и можно определить, соответствует ли последняя интересам общества. Теперь, когда стала ясна цель, усилилось беспокойство из-за отсутствия реакции компетентных органов на приводимые в печати факты угрожающего экономической безопасности умышленного подрыва основ законодательства.

Сначала заявляли, что ХК не нужен потому, дескать, что такого кодекса нет ни в одной другой стране и якобы все государства довольствуются одним Гражданским кодексом. И нам не стоит морочить себе голову, если можно просто принять разработанный московскими цивилистами модельный ГК. Но выяснилось, что ни одной стране не достаточно ГК для регулирования сферы хозяйственной деятельности, а модельный кодекс, помог развалу экономики Российской Федерации.

Затем стали говорить, что проект ХК (хотя втрое название кодекса – Коммерческий), является «нерыночным». И из-за этого мировое сообщество не признает Украину страной с рыночной экономикой. При этом опять-таки не указывалось, анализируя какие конкретно статьи можно прийти к такому выводу. Но ХК не помешал признанию Украины страной с рыночной экономикой.

Тогда стали говорить, что содержание этого кодекса уже устарело, что оно отражает прошлое и «неинтересные» экономические реалии, а надо отразить будущее. Вскоре выяснилось, что эти разговоры нужны были лишь для того, чтобы вывести проект ХК из сферы финансируемой США программы «Коммерческое право для Украины», что позволило «перенаправить» выделенные средства по какому-то иному назначению.

Несмотря на то, что принятие ХК было признано одной из первоочередных мер по борьбе с преступностью, утвержденных указом Президента от 16.09.96, из-за всех этих козней рассмотрение проекта умышленно затянули аж до ноября 2001 г., когда он все же был принят Верховной Радой большинством в 317 голосов. Однако и после этого противодействие не прекратилось.

Президент, высказав ряд замечаний, закон не подписал, и тот был принят после доработки только 16 января 2003 г. Следствием такой необоснованной задержки стало продолжившееся в 1996–2002 гг. растаскивание государственной собственности. Видимо, эта задержка неплохо оплачивалась заинтересованными лицами.

Казалось бы, после почти семилетнего обсуждения специалистами и народными депутатами трех созывов и после того, как были учтены замечания Президента, можно было бы поставить точку. Конечно, ХК, как и любой другой закон, можно и нужно совершенствовать. Ясно также, что совершенствовать – это одно, а прекращать действие не глядя – совсем другое. Но некоторые лица, видимо, каким-то образом причастные к новому «руслу», в которое были «перенаправлены» средства спонсоров, снова стали твердить о необходимости прекратить действие кодекса якобы ввиду наличия множества противоречий между ГК и ХК «по вине» последнего.

При этом противоречиями стали называть естественные различия в регулировании разных отношений, относящихся к разным сферам жизнедеятельности общества. Но и при таком толковании никакого множества коллизий за пять лет не обнаружилось. Возникшие в связи с введением новых кодексов неясности в применении тех или иных норм устранены судебной практикой и научными комментариями. Если какие-то нормы ХК и ГК все же не стыкуются – надо вносить соответствующие поправки как в один, так и в другой. Это – обычное дело в процессе правового регулирования отношений.

Однако все равно периодически, при каждой смене правительства, предпринимаются попытки торпедировать ХК, и опять-таки – без указания, что

же конкретно в нем неприемлемо. Снова общие фразы, скрывающие истинные намерения тех, кто якобы печется об улучшении инвестиционного климата. Но именно ХК содержит гарантии для инвесторов (ст.ст.397, 398, 399, 404, 418 и др.) и именно он способствует большей ясности и стабильности «правил игры», что повышает инвестиционную привлекательность.

В 2005 г. была предпринята попытка заставить правительство внести в Верховную Раду законопроект о прекращении действия ХК. Однако после изучения вопроса оказалось, что делать это нецелесообразно, что и было подтверждено в ответе Премьер-министра на официальный депутатский запрос.

Советники «прихватизаторов»

Но и после этого в рекомендациях незваных советников, прибывающих из зарубежных государств, по-прежнему периодически появлялись пункты, касающиеся прекращения действия ХК. Не каких-то его нежелательных, с точки зрения «советников», положений, а всего кодекса. Новых аргументов не появилось. Рекомендации же иностранцев, носящие скорее не юридический, а политический характер, были справедливо охарактеризованы одним украинским ученым в «Украинской правде» как советы эскимосов папуасам, как последним вести себя в сильную жару.

Можно предположить, что скорее всего, такие советы иностранцев инспирируются определенной категорией наших дельцов с целью прикрыть свои неблагоприятные действия ссылками на мнение якобы компетентных специалистов. Организации же, под «крышей» которых работают эти советники, что называется, отрешиваются от ответственности за их рекомендации.

При подготовке проекта ХК он обстоятельно изучался и обсуждался не только украинскими юристами и экономистами, но и группой немецких специалистов в Бонне, в Германском фонде международного правового сотрудничества, а также советником Франции при Министерстве экономики Украины. Визировался всеми нашими министерствами, Высшим арбитражным судом.

И в Германии, и во Франции, кроме гражданского, есть и коммерческий кодекс, действуют нормы хозяйственного права ЕС, а общие положения гражданских кодексов применяются при рассмотрении хозяйственных споров только в случае отсутствия специальных хозяйственно-правовых норм. Никаких неразрешимых проблем это не вызывает.

Естественно, возникает вопрос: чем же объяснить такую настырность советников, среди которых лауреатов Нобелевской премии не обнаружено, по отношению к ХК Украины. Почему продолжаются нападки на кодекс, действующий уже более четырех лет, без конкретного указания тех его норм, которые якобы вредны для экономики?

Думается, если на первой стадии – до принятия ХК в 2003 г. - было стремление «перенацелить» упомянутый выше заокеанский транш, то в дальнейшем на первый план вышли более глубокие мотивы и изменилась тактика: не добившись непринятия или прекращения действия ХК, без конкретного указания на нормы, представлявшиеся неприемлемыми, изменения отдельных его положений. Но опять-таки, не выпячивая истинных мотивов, дабы не привлекать внимания народных депутатов, а протаскивая нужные изменения незаметно.

В 1996 г. Президент Леонид Кучма говорил, что «государство разворовывают в соответствии с действующим законодательством». Нашлись силы, решившие воспрепятствовать такому изменению законов, которое мешало бы воровать и в дальнейшем. А когда ХК все же приняли, стали искать и создавать в нем лазейки, чтобы и дальше можно было воровать, не опасаясь ответственности. Не признать утратившим силу, так хоть «надкусить».

Тихой сапой изменений

Пробным шаром – первым изменением, внесенным в ХК в феврале 2005 г. (через два года после принятия кодекса), – стало исключение из перечня субъектов хозяйствования, приведенного в ст. 55 ХК, филиалов и обособленных подразделений предприятий и организаций. В пояснительной записке к законопроекту, в нарушение Регламента ВР и закона «Об основных принципах государственной регулятивной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11.09.2003, не было ни экономического обоснования, ни прогноза последствий такого изменения.

Но, что интересно, после принятия законопроекта на сессии ВР он в рекордно короткий срок был направлен Президенту и в еще более рекордный срок представлен ему на подпись. Для чего это понадобилось?

Дело в том, что в Украине несколько десятков тысяч филиалов и обособленных структурных подразделений. Их имеют в большом количестве банки и иные структуры. Регистрируются филиалы в документах головной организации, обладающей правами юридического лица, по месту ее нахождения. Если в Германии, например, филиалы должны регистрироваться по месту их нахождения, то у нас такого требования нет. Некоторые обособленные подразделения функционируют, так сказать, без местной прописки.

Такое положение в сочетании с правом головных организаций вести консолидированный учет и отчетность по фирме в целом открывает немалые возможности для реализации теневых схем и «минимизации» залогов (см. статью «Филиалы предприятий: реальность или фантом?» «ЗиБ» за 28 мая – 3 июня 2005 г.). В пояснительной записке об этом, разумеется, сказано не было. Исключение филиалов из числа субъектов хозяйствования позволяет им также избегать ответственности за нарушение прав потребителей. Есть и иные негативные последствия.

В 2006 г., несмотря на возражения отдельных депутатов, был принят закон о внесении изменений, касающихся лизинга ГК. В закон без каких-либо обоснований и прогнозов «вкрался» пункт об исключении ст. 292 ХК. В чем же дело? А в том, что нужно было замаскировать исключение только одного из пунктов этой статьи – п.5, запрещавшего лизинг целостных имущественных комплексов государственных и коммунальных предприятий и их структурных подразделений, природных объектов.

Если бы Президент этот закон подписал, то появилась бы лазейка для присвоения государственной и коммунальной собственности в обход законодательства о приватизации, без огласки, просто путем лизинговых платежей.

Далее, в принятом в 2007 г. законе о внесении изменений в законодательство в связи с принятием Гражданского кодекса, «вкрался», как и в предыдущем случае, пункт о прекращении действия принятого в 1991 г. закона «О собственности». Последствия такой ничем не обоснованной акции были раскрыты в статье «Подрыв государственной собственности тихой сапой», (см. «ЗиБ» за 27 октября – 2 ноября 2007 г.). Само название статьи свидетельствует о характере последствий и методах работы. Сделано это без какого-либо обсуждения и даже без упоминания об этом в пояснительной записке. Ни обоснования, ни анализа последствий. Если инициатор новации считал, что государственная, коммунальная и коллективная собственность не нужны, то надо было это обосновать и дать прогноз социально-экономических последствий ее отмены, а не протаскивать такое действие исподтишка, воровским способом.

Вскоре под соусом совершенствования законодательства об аренде протаскивается, опять же в обход закона о приватизации, законопроект, позволяющий присваивать государственные и коммунальные предприятия путем их аренды с последующей передачей в собственность арендатору не в соответствии с законом, как это предусмотрено ст. 287 ХК, а просто в соответствии с договором, подписанным руководством предприятия (в законопроекте это подается как всего лишь замена слов).

Заставить или «уговорить» руководство предприятия в нынешних условиях внести в договор нужный «прихватизатору» пункт, как показывает многолетняя практика, обычно не очень трудно.

Вымогательство строго по закону

Перечень такого рода лазеек, созданных для присвоения или ликвидации государственной и коммунальной собственности в обход законодательства о приватизации, можно продолжить. Но это займет много места. Хотелось бы только отметить, что начало этому процессу положило протаскивание без обсуждения стст.318 и 325 ГК с отсылкой к ст.2 того же кодекса, согласно

которым все юридические лица являются собственниками числящегося на их балансе имущества.

Если бы на час позже Гражданского кодекса не был принят кодекс Хозяйственный, то с 1 января 2004 г. у нас уже не было бы ни государственной, ни коммунальной собственности, числящейся на балансе государственных и коммунальных предприятий, которые наделены правами юридического лица, – все это имущество перестало бы быть собственностью государства или территориальных общин, и при том – сразу и явочным порядком, без обсуждения.

Запланированное тогда же прекращение действия закона «О собственности» закрепило бы ликвидацию юридических основ публичной собственности. Тогдашние руководители Минюста и другие «компетентные лица» этого почему-то не заметили. Между тем такая «реформа» (также осуществленная тихой сапой) в наших условиях была бы сильнейшим ударом по экономике.

Авторы названных выше новелл не высовываются, понимая, видимо, что не стоит брать на себя ответственность, лучше действовать анонимно, поручая выступать с антикодификационной инициативой лицам, которые не только не изучали ХК, а даже, скорее всего, вообще не компетентны в сфере хозяйственной деятельности.

Ряд негативных последствий от торпедирования ХК освещен во множестве выступлений в печати в 2005–2007 гг., в обращении группы ученых-юристов, обнародованном в апреле этого года. Когда же компетентные органы прекратят закрывать глаза на такую подрывную деятельность? Ведь это – угроза национальной безопасности, а за счет налогоплательщиков содержится немалый аппарат, который вроде бы должен эту безопасность гарантировать. Не пора ли призвать к порядку тех, кто исподтишка действует во вред обществу в своих личных корыстных интересах?

Стоило бы все же узнать и назвать, кто «дирижер» и кто посредники протаскивания изменений в законы в корыстных целях с грубым нарушением установленного порядка внесения таких изменений. Судя, например, по некоторым сообщениям (прозвучавшим, в частности, по телевидению еще 25–26 августа 2006 г.) в связи с признанием американским судом Павла Лазаренко виновным в ряде преступлений, в том числе в вымогательстве, его адвокаты хотели бы доказать: нынешнее законодательство Украины не считает сейчас то, что делал в 1990-е годы их подзащитный, правонарушением. А если нет нарушений нынешнего законодательства Украины, то нет и оснований говорить о преступлении, даже если оно является таковым по законам США. Данную позицию можно было бы обосновать только в том случае, если бы ХК утратил силу, тогда появилась бы возможность сослаться на ст. 6 нового ГК, которая, в отличие от ХК позволяет при заключении договоров не считаться с законодательством и, следовательно, сильному навязывать свою волю слабому, то есть, по сути, узаконивает вымогательство.

Возможно, это случайное совпадение, но именно Премьер П. Лазаренко затормозил в конце 1995 – начале 1996 г. передачу представленного ему в декабре 1995 г. проекта ХК на рассмотрение Верховной Рады. После этого в проект ГК внесли дополнения, призванные помешать принятию ХК (проект ГК был внесен в Верховную Раду в конце 1996 г.). Не воспроизведена в новом ГК норма, содержащаяся в ст.49 кодекса 1963 г., согласно которой суд мог признать недействительной сделку, заключенную во вред обществу.

Чем охаивать ХК, полезнее было бы проанализировать последствия противоправного применения некоторыми судьями вредоносных для экономики положений и использования того, что существуют пробелы в новом ГК.

Сказанное может служить ответом на вопрос, вынесенный в название статьи «Кто «заказал» ХК?», опубликованной в «ЗиБ» за 1–7 июля 2006 г. Те, кому это выгодно, кому это позволяет создавать схемы уклонения от уплаты налогов, присваивать чужое имущество, заниматься вымогательством, не неся никакой ответственности, и у кого есть средства стимулировать лоббирование изменений закона в своих интересах. При этом им действительно лучше просто торпедировать ХК в целом или по частям, не выдавая истинной цели своих предложений. В узаконении вымогательства задним числом заинтересованы, возможно, не только названные выше лица.

Нацбезопасность начинается с экономики

В упомянутом обращении представителей науки к Премьеру по поводу намерения прекратить действие ХК перечислены основные негативные последствия такой акции для страны. О недопустимости отмены этого кодекса говорится и в массе других публикаций. Принятие ХК нейтрализовало те нормы-мины ГК, применение которых нанесло бы сильнейший удар по экономике.

Если бы ГК был принят без одновременного принятия ХК, то не только б исчезли государственная и коммунальная собственность, о чем уже говорилось выше. пришлось бы также с 1 января 2004 г. одним махом упразднить более 30 тыс. ЗАО, тысячи государственных (в том числе казенных) предприятий, сотни арендных, совместных коллективных и даже малых индивидуальных. Нетрудно представить, к какому бы хаосу это привело да еще на фоне ликвидации юридических основ государственной собственности и собственности общественных организаций в соответствии со ст.ст. 318 и 325 ГК.

Принятие ХК воспрепятствовало тому чтобы в 2003– 2005 гг. на Украину нахлынула еще одна волна так называемой шоковой терапии, инициируемой идеологами рыночного фундаментализма ХК защитил экономику, субъектов хозяйственной деятельности от необоснованных положений ГК, принятых без экономического анализа и без прогноза социально-экономических последствий.

Во внешнеэкономическом плане принятие ХК повысило доверие к стабильности законодательства Украины. Этот кодекс создает основу для дальнейшего совершенствования законодательства. Концепция улучшения последнего на базе ХК уже разработана и реализуется.

Так кому же мешает ХК и кто стремится его торпедировать? Тем, кто хочет зарабатывать не путем организации производства товаров, работ, услуг или иной общественно полезной деятельностью, а путем присвоения чужого имущества, заключения незаконных сделок и использования теневых схем, противоречащих интересам государства и общества.

Мешает и некоторым чиновникам центрального госаппарата, «крышующими» махинаторов. Именно деятельность и тех и других снижает инвестиционную привлекательность Украины.

Силы, стоящие на позициях цивилизованного хозяйствования, не заинтересованы в декодификации и дестабилизации законодательства. Они поддержали те дополнения к ХК, которые были предложены и частично уже внесены в него в 2005–2007 гг. в целях улучшения деятельности государственного сектора, упорядочения корпоративных отношений, реализации положений кодекса. Полезные дополнения целесообразно вносить и в дальнейшем.

К сожалению, Кабинет Министров не полностью исполняет возложенные на него кодексом обязанности (о чем уже недавно писал «Закон и Бизнес») и не использует потенциал ХК в целях обеспечения решения социально-экономических проблем. Вместо этого нас снова толкают на путь дезорганизации экономики. А правоохранительные органы снова этого вроде бы не замечают, на приводимые в печати факты не реагируют. Хотя согласно закону «О национальной безопасности» нестабильность хозяйственного законодательства, умышленное пробивание в нем «дыр» представляют собой угрозу этой безопасности.

Неладно что-то в нашем государстве.

Валентин МАМУТОВ, академик НАН Украины,

директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины.