

УДК 346.16

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.18>**Валерій Полюхович,**

докт. юрид. наук,

старший науковий співробітник,

завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки

Інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУВАННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЮ) ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті визначено проблеми та недоліки правового регулювання у сфері господарської діяльності і запропоновано напрями їх вирішення. Досліджено історичні аспекти розвитку господарського (економічного) права в контексті дискусії між представниками наукових шкіл цивільного та господарського права. Проведено порівняльний аналіз назв та змісту наявних в світовій практиці кодексів, якими врегульовано відносини в економічній сфері. Запропоновано проведення реформування господарського законодавства (зокрема, рекодифікації Господарського кодексу України) шляхом створення нового Економічного кодексу України. Визначено вимоги до змісту Економічного кодексу України та умови його створення.

Ця робота, по-перше, дозволить оновити господарське (економічне) законодавство України, скасувати нормативний баласт, здійснити дерегуляцію в сфері правового забезпечення економіки. По-друге, кодифікація повинна систематизувати та спростити наявний механізм правового регулювання, зробити його більш компактним, доступним для сприйняття, позбавити множинності тлумачень. По-третє, створення якісно нового нормативного акта повинно стати стимулом як для економічних процесів, так і для розвитку нормативного регулювання в цілому, коли надбудова (право) надасть поштовх та створить умови для розвитку базису (суспільних відносин).

Запропонований спосіб реформування (рекодифікації) господарського законодавства є достатньо складним та об'ємним за обсягом роботи, яку належить виконати. Але при уважному вивченні означеної проблеми стає зрозуміло, що альтернативного та адекватного шляху вирішення сьогоденних проблем правового регулювання у сфері економічного життя суспільства не існує. Безумовно, здійснити запропоновані реформи можливо лише за всебічної державної підтримки, бо в іншому разі всі намагання та потуги аматорів та ентузіастів в цьому напрямі будуть приречені на провал. Тому сподіваємось, що неодноразово задекларована позиція представників влади про необхідність спрощення, дерегуляції, забезпечення легкості та прозорості правил у сфері економічної діяльності реалізується в сприянні та забезпеченні процесів реформування (рекодифікації) господарського законодавства України.

Ключові слова: приватноправове та публічно-правове регулювання, господарське (економічне) право, рекодифікація Господарського кодексу України, Економічний кодекс України.

Постановка проблеми. Особливістю науково-правових реалій України є успадкована з часів СРСР постійна дискусія між цивілістами та господарниками щодо змісту та місця господарського права та актів господарського законодавства в системі галузей права й нормативного регулювання життя держави і суспільства. Найбільш гострі дискусії тривають навколо системотвірного акта господарського законодавства – Господарського кодексу України [1]. Вже стало традицією чергове загострення протистояння у зв'язку зі зміною влади після президентських виборів в країні, а також спроби

скасування Господарського кодексу України з наступною інкорпорацією його залишків до Цивільного кодексу України [2]. Не поринаючи в деталі дискусії, необхідно визнати, що чинний Господарський кодекс України потребує реформування, адже п'ятнадцятирічний досвід його застосування як регулятивного акта висвітлив такі слабкі сторони, як недосконалість загальних положень, мала інформативність та недостатня регулятивна сила, низький рівень використання, а також бланкетність окремих норм. Також у ньому є конкуренція норм з Цивільним кодексом України та законами України.

Метою статті є аналіз законодавства для вирішення питання про реформування (рекодифікацію) господарського законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Отже, для розуміння суті нормотворчого процесу необхідно визначитись як з напрямками реформування, так і зі змістом оновленого кодексу.

Зокрема, доцільно чітко визначитись зі сферою правового регулювання з огляду на прийнятий в континентальній системі права поділ права на публічне та приватне. Хоча сьогодні існує позиція про умовність такого поділу з огляду на те, що в конкретних правових актах є взаємопроникність публічно-правових та приватноправових норм, змісту регулювання, що частково заперечує уяву про дихотомію права, проте на теоретичному рівні доцільно визначитись в цій площині з метою розуміння аргументації для захисту позиції щодо змісту та сфер регулювання кодексу.

Якщо звертатись до закордонного досвіду, то виокремлення господарських (економічних, торгових, підприємницьких) відносин зі сфери цивільно-правового регулювання в окрему галузь правового регулювання має давню історію та було реалізоване як на теоретичному рівні шляхом обґрунтування вчення про дуалізм приватного права, так і на практиці прийняттям низки торгових, комерційних кодексів у країнах континентальної Європи. Загалом більшість європейських кодексів має своїм предметом регулювання приватно-правові відносини (Австрія, Німеччина, Франція, Іспанія, Туреччина), але в кожному з них є значний пласт публічно-правових норм, якими регулюється порядок реєстрації бізнесу, ціноутворення і конкуренції, порядок контролю та проведення розслідувань конкурентними відомствами, банкрутства, публічна звітність, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо. У частині кодексів відзначається превалювання норм публічного права з одночасною наявністю значного приватноправового сегменту (Казахстан, США, Бельгія). Але в усіх наявних кодифікованих актах у сфері господарської (економічної) діяльності відзначається поєднання приватноправового та публічно-правового регулювання. Все це свідчить про комплексний характер такого виду нормативних актів з позиції їх розгляду через призму поділу на приватноправову та публічно-правову сфери. Дане поєднання приватноправового та публічно-правового регулювання зумовлене специфічним предметом правового регулювання та вимагає відповідного комп-

лексу методів регулювання, що поєднує як цивільно-правовий метод рівності сторін, так і метод адміністративного примусу.

З огляду на це вважаємо за доречне вказати, що позиції окремих представників цивілістичного підходу щодо неможливості існування комплексних галузей права, що поєднують в собі взаємовиключні, на їх погляд, методи правового регулювання, є прикладом класичних, але на сьогодні дещо архаїчних підходів до порядку формування та існування галузей права [3]. Якщо за критерій розмежування брати винятково метод правового регулювання, згідно з яким здійснюється розподіл права на публічне та приватне [4], то всі наявні галузі права, що історично сформувались далеко не завжди за вказаним принципом розподілу, доведеться звести до підгалузей, інститутів адміністративного (державного) чи цивільного права. До того ж варто додати, що хоча запропонований Доміцієм Ульпіаном поділ права на публічне і приватне є дійсно фундаментальним надбанням історії та правової практики людства [5], але він характерний лише для країн континентальної системи права та зовсім не використовується в англо-американській правовій системі, системі мусульманського права тощо. Це свідчить про те, що цей спосіб формування системи права не є єдино можливим, а тому і його застосування може мати різноманітні прояви. Виникнення (створення) галузей права відбувається не лише на основі методу правового регулювання, а потім вже предмету, а саме як симбіоз предмету та методу (методів) правового регулювання. Безперервний розвиток суспільства супроводжується виникненням нових правовідносин, а також нових предметів правового регулювання, що породжує виникнення нових галузей, підгалузей права, формування яких можна, звісно, теоретично обґрунтувати через призму теорії Ульпіана, але історично так складається, що ми, як правило, обґрунтовуємо існування галузі права, яка вже виникла і реально існує та має свій обсяг спеціального правового регулювання, але ніколи не обґрунтовуємо необхідність створення галузі без її реального існування, адже право служить для врегулювання вже наявних відносин між суб'єктами, є надбудовою для реально існуючого базису, а не планує чи прогнозує його виникнення в майбутньому. Тобто існування галузі права зумовлене існуванням певної сфери суспільних відносин, хоча право має на них значний вплив, але не може їх штучно створювати без реальної потреби суспільства. Все це свідчить про можливість виникнення та функціонування нових галузей права,

коли в суспільстві виникає нагальна потреба в правовому регулюванні певної сфери суспільних відносин.

Тому з виникненням правовідносин в певній сфері суспільних відносин історично виникала потреба у створенні нових галузей права. Так, свого часу створювалось господарське (економічне) право як комплексна галузь, що виокремилась за предметом правового регулювання. Все це свідчить про самостійність господарського (економічного) права та зумовлює необхідність існування кодифікованого акта, в якому на відповідній теоретичній основі закріплені механізми правового регулювання господарських відносин в країні.

Безумовно, в кожній країні склалась своя традиція розподілу норм та правових інститутів між сферами цивільного та господарського (підприємницького, торгового) права, а також законодавства. І такий розподіл часто зумовлений не теоретичним обґрунтуванням, а здебільшого традицією нормотворчої діяльності та юридичної техніки, практикою правозастосування. Саме тому для чіткого обґрунтування процесу виокремлення та віднесення окремих правових інститутів до сфери регулювання господарського (економічного) кодексу необхідним є виділення в кодексі загальної частини. Тому вважаємо, що позиція, яка передбачає відсутність загальної частини в Господарському кодексі України, є непослідовною відносно наявних системотвірних засад в господарському праві. Відсутність загальної частини, в якій визначатимуться основні правові та термінологічні засади і предмет (сфера суспільних відносин) та методи (способи впливу), призведе до здебільшого механічної інкорпорації господарського законодавства та створення кодексу законів у сфері господарювання, що значно примітивізує його саме як кодифікаційний акт.

Що стосується чинної на сьогодні редакції розділу I Господарського кодексу України «Основні засади господарської діяльності», то необхідно зазначити, що вона потребує докорінних змін. Це стосується необхідності закріплення оновленого термінологічно-понятійного апарату. Окремі формулювання потребують корекції як для виправлення техніко-юридичних неточностей, так і для врахування сучасного стану правового регулювання. Це стосується загальних положень кодексу. Наприклад, в ст. 1 ГК України ідеться про таке: «Цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами гос-

подарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання» (курсив автора – В. П.). Під час детального вивчення та тлумачення чинної редакції постає питання стосовно того, чи поширюється ця норма безпосередньо на процес організації та здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання або лише щодо відносин, при яких така організація і здійснення відзначаються у відносинах між суб'єктами господарювання. Тобто за бажання можна поставити під сумнів наявність в предметі регулювання Господарського кодексу України відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання, хоча в наступних статтях кодексу така складова частина предмета регулювання, безумовно, присутня. Потребує уточнення і наявна тріада господарських відносин шляхом їх розподілу на господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські. Зокрема, це стосується як їх назви, так і формулювання їх змісту. Наприклад, практично неможливо, керуючись змістом наявних формулювань кожної складової частини сфери господарських відносин, однозначно визначити, до якого із визначених видів господарських відносин можуть належати корпоративні відносини, про які йдеться в главах 9 та 18 ГК України, адже лише наявність таких та подібних ним вад юридичної термінології та техніки є основною причиною критики опонентів та спроб звести господарське право до меж правового інституту в межах цивільного права, що має існувати лише як галузь законодавства.

Також низка норм Господарського кодексу України має надмірно загальний декларативний характер, а в їх змісті практично відсутній регулятивний складник, що спричиняє критику за їх реферативний характер. Це, наприклад, стосується сфери антимонопольного регулювання, якій присвячені ст. 18 та статті глави 3 ГК України. Можу особисто засвідчити, що за мій чотирирічний досвід безпосереднього практичного застосування норм конкурентного законодавства в межах діяльності Антимонопольного комітету України жодного разу не були використані/застосовані зазначені норми Господарського кодексу України, а застосовувались лише норми галузевих законів та підзаконних актів, хоча і вони часто є недосконалими, застарілими та такими, що потребують оновлення.

Це свідчить про наявність значного нормативного баласту в складі Господарського кодексу України. Також необхідно позбавля-

тись від зайвої бланкетності в тексті кодексу, що також принижує його регулятивну роль та функціональність.

Отже, рекодифікація Господарського кодексу України повинна мати на меті не збереження обсягу нормативного матеріалу кодексу, а його чітку термінологічну визначеність і конкретизацію, очищення від нормативного баласту, а тому і забезпечення функціонування більшості норм як норм прямої дії. Загальна частина кодексу може бути незначною за обсягом, але повинна виконувати завдання з визначення меж та змісту предмета правового регулювання, мати чітку термінологічну визначеність, використовуючи досвід як вітчизняної, так і європейської та світової нормотворчої практики.

У наукових дискусіях постійно піднімається питання щодо нової назви кодексу, наближення її до європейських правових традицій. З цією позицією варто погодитися, адже виважений ребрендинг назви є доцільним як для оновлення змісту кодексу, так і для привернення уваги суспільства до нормотворчого процесу та самого нормативного акта.

Головним в цьому процесі є поєднання правових традицій, які перевірені часом, з необхідною новизною, зумовленою передовими нормотворчими практиками та пов'язаною з євроінтеграційним рухом України. Назва «господарський» є традиційною та зумовлена нормотворчою практикою радянських часів і пов'язана з терміном «народне господарство», а за своїм змістом відображає процес господарювання, що можна виразити як діяльність суб'єкта, його взаємодію з іншими суб'єктами та навколишнім світом для задоволення матеріальних потреб шляхом виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, які мають вартісне вираження, з наступним їх споживанням або обміном/продажем.

У європейській правовій традиції найчастіше вживається назва «торговельний», «комерційний» для кодексів господарсько-правової спрямованості. Проте, на нашу думку, тут також позначилася данина нормотворчим традиціям, що успадковані з минулих століть, коли торгівля була чи не основною господарською сферою, що потребувала чіткого правового регулювання, в той час як інші сфери господарської діяльності здебільшого врегульовувались звичаєвими правилами, а лише згодом стали регулюватися нормами права. За семантичним змістом терміни «торговий», «комерційний» обмежують сферу їх застосування обміном, купівлею-продажем вироблених товарів, наданих послуг і не охоплюють процеси організації

виробництва, корпоративних взаємовідносин, впливу держави на цю сферу суспільних відносин. Крім того, такий категоріальний апарат має чітку приватноправову спрямованість та здебільшого відповідає змісту вчення про дуалізм приватного права. Водночас, як вже зазначено мною вище, в своїх текстах торговельні та комерційні кодекси, попри означений приватноправовий смисл їх назви, містять значний пласт публічно-правових норм.

Серед аналогічних нормативних актів, прийнятих останнім часом, варто відзначити Підприємницький кодекс Казахстану. Хоча назва «підприємницький» за своїм змістом охоплює більш широку сферу суспільних відносин, ніж «торговельний», «комерційний», вона, на наш погляд, також недостатня для відображення та смислового охоплення всіх процесів, що відбуваються в економіко-матеріальній сфері суспільних відносин.

Найбільш вдалим та водночас таким, що відповідає сучасному змісту суспільних відносин у сфері матеріального виробництва та обміну, є, на наш погляд, Кодекс економічного права (Code de droit économique) Бельгії (Економічний кодекс Бельгії), який прийнятий в 2013 році.

Необхідно зазначити, що хоча термін «економічний» має в нашій уяві дещо загальний характер, але дійсно його семантичним змістом охоплюються всі сфери суспільних відносин, пов'язані з процесами організації та здійснення матеріального виробництва, обміну/продажу продукції, регулятивного впливу держави. У цьому змісті органічно поєднуються як приватноправова, так і публічно-правова нормативна складова частина. Крім того, як ми зазначили вище, термін «господарський» має в своїй основі саме «господарювання» як процес, а термін «економічний» безпосередньо окреслює сферу суспільних відносин. До того ж і законодавство Європейського Союзу широко використовує термін «економічна діяльність».

Таким чином, на наш погляд, найбільш адекватною змісту оновленого Господарського кодексу України має бути назва «Економічний кодекс України». Не бачимо значних проблем з позиції юридичної техніки в оновленні в зв'язку з цим термінологічно-понятійного апарату, наприклад, в заміні термінів «суб'єкт господарювання» на «суб'єкт економічної діяльності», «господарські відносини» на «економічні відносини» тощо. Крім того, нова термінологія відкриває нові горизонти нормотворчої діяльності. Як робочу можна використовувати назву «Економічний (господарський) кодекс», але вважаємо, що це доречно лише

на етапі його нормативної розробки для забезпечення певного (більше ментального, ніж змістовного) зв'язку між чинним Господарським кодексом України та майбутнім Економічним кодексом.

Але всі наші теоретичні роздуми, дискусії та наступна нормотворча діяльність повинні мати своїм підсумком створення сучасного, адекватного до реалій життя і наповненого нормами прямої дії Економічного кодексу України. Тобто основним завданням є змістовне наповнення кодифікованого нормативного акта. Безумовно, з цього приводу є різні, часто протилежні думки та позиції науковців та практиків нормотворення. Для прийняття виваженого рішення щодо напрямів та змісту кодифікації необхідно враховувати як наявні вади функціонування Господарського кодексу України та інших законів, якими здійснюється регулювання в сфері економіки, так і вимоги часу щодо дерегуляції, захисту прав суб'єктів економічної діяльності.

Як нами сказано вище, в новому кодексі повинно бути компактно викладено основні положення для чіткого виокремлення сфери правовідносин, що є предметом його регулювання.

Також необхідно окремо викласти термінологічно-понятійний апарат для закріплення однозначного розуміння використовуваних термінів та правових категорій.

Що стосується безпосередньо основної частини кодексу, то вона повинна бути створена шляхом закріплення правил основних правових інститутів господарського законодавства (суб'єкти, майно, зобов'язання (договори), відповідальність) та галузевого регулювання шляхом інкорпорації оновлених правових норм чинних на сьогодні законів України, якими врегульовано економічні правовідносини в суспільстві. Необхідно чітко визначити межі державного регулювання економіки, вичерпний перелік інструментів державного впливу на економіку через призму галузевого регулювання [6].

Ця робота, по-перше, дозволить оновити господарське (економічне) законодавство України, скасувати нормативний баласт, здійснити дерегуляцію у сфері правового забезпечення економіки. По-друге, кодифікація повинна систематизувати та спростити наявний механізм правового регулювання, зробити його більш компактним, доступним для сприйняття, позбавити множинності глумачень. По-третє, створення якісно нового нормативного акта повинно стати стимулом як для економічних процесів, так і для розвитку нормативного регулювання в цілому, коли надбудова (право) надасть

поштовх та створить умови для розвитку базису (суспільних відносин).

З огляду на це доречно нагадати, що схожа практика кодифікації існувала в історії України, коли було прийнято Податковий кодекс України [7], створений шляхом систематизації та інкорпорації оновлених правових норм численних законів та підзаконних актів, що регулювали відносини в сфері оподаткування. Хоча не можна вести мову про однаковий характер обставин формування змісту та рис теоретичного обґрунтування при прийнятті цих кодексів, але позитивний досвід застосування Податкового кодексу України свідчить про доцільність використання такого шляху під час здійснення кодифікації в межах певної галузі права.

Висновки

Наостанок треба сказати, що запропонований спосіб реформування (рекодифікації) господарського законодавства є достатньо складним та об'ємним за обсягом роботи, яку належить виконати. Але під час уважного вивчення означеної проблеми стає зрозуміло, що альтернативного та адекватного шляху вирішення сьогоднішніх проблем правового регулювання в сфері економічного життя суспільства не існує. Безумовно, здійснити запропоновані реформи можливо лише за всебічної державної підтримки, бо в іншому разі всі намагання та потуги аматорів та ентузіастів в цьому напрямі приречені на провал. Тому сподіваємось, що неодноразово задекларована позиція представників влади про необхідність спрощення, дерегуляції, забезпечення легкості та прозорості правил у сфері економічної діяльності реалізується у сприянні та забезпеченні процесів реформування (рекодифікації) господарського законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44. Ст.356.
3. Иоффе О.С. О хозяйственном праве (теория и практика). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-hozyaystvennom-prave-teoriya-i-praktika>.
4. Сулейменов М.К. Гражданское право и предпринимательство: проблемы теории и практики. URL: <https://www.twirpx.com/file/848731/>.
5. Домиций Ульпиан. Фрагменты / пер. и комм. Е.М. Штаерман. *ВДИ*. 1971. № 2. С. 184–209.

6. Щербина В.С. Об опыте кодификации хозяйственного законодательства в Украине. Выбране : збірка статей. Київ : Вид. Ліра-К, 2015. С. 441–445.

7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст. 112.

The article identifies problems and shortcomings of legal regulation in the sphere of economic activity and suggests directions of their solution. The historical aspects of the development of economic law in the context of the existing discussion between representatives of the schools of civil and commercial law are investigated. A comparative analysis of the names and contents of the existing codes in the world, which regulates relations in the economic sphere, is carried out. It is proposed to reform the economic legislation, including the recodification of the Economic Code of Ukraine by creating a new Economic Code of Ukraine. The requirements for the content of the Economic Code of Ukraine and the conditions for its creation have been determined.

This work, firstly, will allow updating the economic legislation of Ukraine, abolish the normative ballast, and carry out deregulation in the sphere of legal support of the economy. Secondly, codification should systematize and simplify the existing legal regulation mechanism, make it more compact, accessible for perception, and disable multiple interpretations. Third, the creation of a qualitatively new normative act should be an incentive for both economic processes and for the development of normative regulation as a whole, as an example when the superstructure (law) gives impetus and creates the conditions for the development of the basis (social relations).

The proposed method of reforming (recoding) business legislation is complex and large in scope of work to be done. But with careful consideration of these issues, it becomes clear that there is no alternative and adequate solution to today's problems of legal regulation in the sphere of economic life of society. Of course, the proposed reforms are possible only with comprehensive state support, because otherwise all efforts and efforts of amateurs and enthusiasts in this direction are doomed to failure. Therefore, we hope that the repeatedly declared position of the authorities on the need to simplify, deregulate, ensure the ease and transparency of rules in the field of economic activity will find its implementation in promoting and ensuring the processes of reforming (recodification) of economic legislation of Ukraine.

Key words: private and public-law regulation, economic law, recodification of the Economic Code of Ukraine, new Economic Code of Ukraine.

