



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.Г. Демиева

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

без образования юридического лица



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



Айнур Демиева

**Предпринимательская
деятельность без образования
юридического лица**

«Статут»

2016

УДК 346.26
ББК 67.404.91

Демиева А. Г.

Предпринимательская деятельность без образования юридического лица / А. Г. Демиева — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1247-1

В предлагаемой монографии исследуются правовые средства, которые обеспечивают осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица. На основе проведенного анализа сущности предпринимательской деятельности без образования юридического лица сформулировано понятие системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица, раскрыта структура и механизм функционирования ее основных элементов, а также взаимосвязь частноправовых и публично-правовых средств обеспечения, проанализированы особенности нормативно-правового закрепления указанной системы правовых средств, выработан механизм оптимизации системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица в отечественном законодательстве. Настоящая монография предназначена для научных работников, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов юридических и экономических вузов и факультетов, практиков, а также для всех, интересующихся проблемами гражданского и предпринимательского права.

УДК 346.26
ББК 67.404.91

ISBN 978-5-8354-1247-1

© Демиева А. Г., 2016

© Статут, 2016

Содержание

Введение	7
Глава 1. Общая характеристика системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица	9
§ 1. Понятие и основные особенности предпринимательской деятельности как правовой категории. Сущность предпринимательской деятельности без образования юридического лица	9
Конец ознакомительного фрагмента.	16

Айнур Демиева
Предпринимательская деятельность
без образования юридического лица

© А.Г. Демиева, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

* * *

Светлой памяти нашего дорогого Учителя, профессора Михаила Юрьевича Чельшева посвящается

Введение

В настоящее время предпринимательская деятельность без образования юридического лица получила широкое распространение. Индивидуальные предприниматели успешно действуют на рынке, постоянно расширяя сферу своей деятельности. Выбор гражданами непосредственной формы осуществления предпринимательской деятельности обусловлен большим количеством факторов юридического, экономического и производственно-технического порядка.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности без образования юридического лица строится на использовании правовых средств, которые включают в себя систему правового и экономического стимулирования. На индивидуальную предпринимательскую деятельность оказывают влияние частноправовые и публично-правовые факторы, которые выражаются в обеспечении государственной поддержки, применении специальных налоговых режимов, использовании более простых (по сравнению с юридическими лицами) форм отчетности и т. д. Кроме того, зачастую деятельность индивидуального предпринимателя способствует образованию юридического лица или осуществлению совместной деятельности.

Стоит подчеркнуть, что существенная роль предпринимательской деятельности без образования юридического лица в отечественной экономике сегодня признается на всех уровнях. В то же время констатируется и наличие соответствующих проблем, требующих разрешения, – создание эффективной системы правовых средств гражданско-правового регулирования, необходимость де бюрократизации экономики, проблема защиты прав индивидуальных предпринимателей, стимулирования их деятельности и др. Индивидуальное предпринимательство должно преодолеть рамки торговой сферы и получить активное развитие в области промышленности, строительства, в жилищно-коммунальном хозяйстве и т. д.

В связи с этим четкое научное представление о системе правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица и существующих здесь межотраслевых связях гражданского права выступает одним из инструментов для достижения цели обеспечения стабильности гражданского законодательства России.

Адекватно целям проводимых сегодня реформ меняются задачи правового регулирования. Соответственно должны модифицироваться и средства их достижения, с помощью которых, собственно, и возможно повышение социальной ценности и действенности юридических институтов. Следовательно, вопросы научного осмысления правовых средств, их своевременного и качественного совершенствования в правотворческом и правореализационном процессах становятся все более актуальными, как с научной, так и с практической точек зрения.

Предметом исследования автора выступил комплекс научных проблем, связанных с определением системы правовых средств обеспечения индивидуальной предпринимательской деятельности, исследование правовых средств обеспечения, включающих гражданско-правовые процедурные средства обеспечения и средства, обеспечивающие осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

Несмотря на достаточно активное употребление законодателем категории «правовое обеспечение», комплексного исследования указанной категории применительно к сфере предпринимательской деятельности в российской цивилистике пока не проводилось. Работа является первым в отечественной юридической науке монографическим исследованием проблем, связанных с системой правовых средств осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

В монографии предпринята попытка сформулировать авторское представление о системе правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования

юридического лица, определить механизм функционирования элементов системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

Глава 1. Общая характеристика системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица

§ 1. Понятие и основные особенности предпринимательской деятельности как правовой категории. Сущность предпринимательской деятельности без образования юридического лица

Предпринимательство – сложное, комплексное явление современной социально-экономической жизни. Именно это и обуславливает необходимость осмысления этого явления с точки зрения права. При этом оно является объектом исследования экономики, социологии, психологии и философии. Все эти отрасли знания изучают предпринимательство и предпринимательскую деятельность в рамках своего предмета. Поэтому единого, общепринятого определения этого вида экономической деятельности не существует, что только подчеркивает необходимость исследования этого феномена.

Изучению категории «предпринимательская деятельность» как правовому явлению посвящены труды В.С. Анохина, О.А. Беляевой, В.В. Долинской, В.В. Лаптева, Е.И. Лебедевой, В.Ф. Попондопуло, Э.Г. Плиева, В.В. Ровного, О.М. Олейник, И.В. Ершовой, И.В. Дойникова, В.С. Белых, С.Э. Жилинского, Н.И. Клейн, В.С. Семеусова, В.С. Мартемьянова, Т.В. Кашаниной, О.В. Тишанской, Ж.А. Ионовой, М.Ю. Тихомирова, Н.Н. Костюк, Н.Ю. Кругловой, К.Ю. Тотьева и многих других ученых¹. Кроме того, весьма значительный интерес с точки зрения теории и практики имеют мнения о предпринимательстве и предпринимателях таких известных зарубежных ученых, как Й. Шумпетер, Р. Хизрич, А. Хоскинг, Ф. Хайек, М. Питерс

¹ Анохин В.С. Предпринимательское право. М., 1999. – 391 с.; Беляева О.А. Предпринимательское право: Учеб. пос. М.: Юридическая фирма «Контракт», «ИНФРА-М», 2006. – 262 с.; Долинская В.В. Предпринимательское право: учебник для студ. учреждений сред. проф. образования. М.: Издательский центр «Академия», Мастерство, 2002. – 192 с.; Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 1997. С. 18–19; Лебедева Е.И. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие. М.: Изд-во Рос. экон. акад., 2002. С. 140; Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. М.: Проспект, 2009. – 592 с.; Плиев Э.Г. Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Гражданско-правовой аспект: автореф. дис.... д-ра. юрид. наук. М., 2002. – 45 с.; Ровный В.В. Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1998. С. 5–85; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 2003. – 360 с.; Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: ТК Велби, 2008. – 165 с.; Дойников И.В. Предпринимательское право: Учеб. пос. М., 1998. – 374 с.; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Монография. М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 432 с.; Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М.: НОРМА, 2001. – 672 с.; Предпринимательское право: Курс лекций / Отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993. – 479 с.; Семеусов В.С. Особенности статуса индивидуального предпринимателя // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 16–17; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: Курс лекций. М.: БЕК, 1994. – 338 с.; Кашанина Т.В. Предпринимательство: Правовые основы. М.: Юрид. лит., 1994. – 176 с.; Тишанская О.В. Основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Трудо-правовой аспект: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 1995. – 20 с.; Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. № 5. С. 46–50; Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005; Костюк Н.Н. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица: вопросы правового регулирования: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. СПб., 1994. – 21 с.; Круглова Н.Ю. Хозяйственное право: Учебник. М.: Юриспруденция, 1997. С. 63; Тотьев К.Ю. Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя: Учеб. пособие. М., 2003. – 277 с.

и др.² Подобное пристальное внимание к исследованию правовой природы предпринимательской деятельности определено ее значимостью для современного российского общества.

При рассмотрении сущности предпринимательской деятельности с целью выявить ее основные характерные черты необходимо обратиться в первую очередь к легальному определению предпринимательской деятельности.

В России за период с 1990 по 1994 г. законодателем было предложено три определения предпринимательской деятельности. Впервые понятие предпринимательской деятельности было сформулировано в ст. 1 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»³. Под предпринимательской деятельностью (предпринимательством) понималась инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли и осуществляемая ими на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, определяемых организационно-правовой формой предприятия. Позже такое понятие было сформулировано в ст. 1 Закона СССР от 2 апреля 1991 г. № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»⁴. Предпринимательская деятельность определялась как инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли и личного дохода, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность или от имени и под имущественную ответственность юридического лица – предприятия.

Определение Закона СССР 1991 г. вызывало ряд проблем как в теории, так и в правоприменительной практике. Во-первых, указание законодателя на инициативность предпринимательской деятельности представляется необоснованным, поскольку данный признак в значительной мере охватывается понятием самостоятельности и не имеет существенного правового значения. Кроме того, инициативный характер свойственен всем участникам гражданского оборота. Не совсем ясна мысль законодателя и при уточнении цели деятельности: направленность на получение прибыли и личного дохода, так как получение прибыли включает в себя и личный доход. Законодатель не указал на систематичность предпринимательской деятельности, что вызывает некоторые проблемы при отнесении экономической деятельности граждан к предпринимательской. Не совсем удачно в легальном определении охвачен субъективный состав предпринимательской деятельности.

Принятие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), несомненно, стало серьезным этапом развития нормативной базы о предпринимательской деятельности. Законодатель разрешил ряд проблем, устранил некоторые неточности и необоснованные ограничения предпринимательской деятельности, существовавшие в ранее действовавшем законодательстве⁵.

Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 2 определяет предпринимательство как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке⁶. Данное легальное определение, с одной стороны, содержит все существенные признаки пред-

² *Шумпетер Й.А.* История экономического анализа: В 3 т. Т. 3. Пер. с англ. / Под ред. В.С. Автономова. СПб., 2001. – 300 с.; *Хизрич Р.* Предпринимательство, или как завести собственное дело и добиться успеха. Вып. 1; Предприниматель и предпринимательство: Пер. с англ. / Общ. ред. В.С. Загашвили. М.: Прогресс-Универс, 1993. – 159 с.; *Хоскинг А.* Курс предпринимательства. Пер. с англ. / Общ. ред. и предисл. В. Рыбалкина. М.: Междунар. отношения, 1993. – 230 с.; *Хайек Ф.* Индивидуализм и экономический порядок. М.: Изограф. Начала-Фонд, 2000. – 180 с.

³ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 442.

⁵ *Моисеев М.* Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // *Хозяйство и право.* 1997. № 3.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

принимательства и позволяет ограничить его от экономической деятельности, однако, с другой стороны, при их анализе возникают теоретические и практические проблемы.

Прежде чем перейти к рассмотрению основных особенностей предпринимательской деятельности, необходимо остановиться на принципиальном вопросе о соотношении категорий «предпринимательская деятельность» и «экономическая деятельность». Данный дискуссионный вопрос имеет большое практическое значение, поскольку позволяет определить, какие виды деятельности, приносящие прибыль, относятся к категории предпринимательской.

Действительно, определение предпринимательской деятельности сформулировано как «некое отраслевое (гражданско-правовое) понимание предпринимательства»⁷, без учета положения Конституции Российской Федерации об этой деятельности и деятельности экономической.

В основном взгляды ученых сводятся к тому, что предпринимательская деятельность является разновидностью экономической⁸, ее отличие от последней заключается в направленности на систематическое получение прибыли⁹.

По этому поводу К.Ю. Тотьев пишет: «В Конституции РФ говорится о двух видах экономической деятельности: 1) предпринимательской деятельности; 2) некоммерческой (иной по отношению к предпринимательской) деятельности. При этом каждая из них может быть активной (производительной) или пассивной (в виде получения от вложенного имущества), что не всегда учитывается в отечественном предпринимательском законодательстве»¹⁰.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации упоминает по крайней мере два вида экономической деятельности: 1) предпринимательскую и 2) иную (по отношению к предпринимательской) экономическую деятельность.

Очевидно, что, являясь разновидностью экономической, предпринимательская деятельность соответствует признакам, указанным в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, – осуществляется лицом, зарегистрированным в установленном порядке, самостоятельно и на свой риск, направлена на систематическое получение прибыли.

Итак, экономическая деятельность, которая не несет совокупность вышеуказанных признаков, может быть отнесена к категории «иная экономическая деятельность».

По поводу признаков предпринимательской деятельности одни исследователи считают, что определение предпринимательской деятельности является самодостаточным, а потому детализации подлежат сами признаки, составляющие его содержание¹¹. По мнению других авторов, определение предпринимательской деятельности, предложенное законодателем, не содержит следующих существенных признаков: 1) профессионализм деятельности, подтверждаемый дипломом об окончании учебного заведения либо сдачей квалифицированных экзаменов¹²; 2) самостоятельная имущественная ответственность предпринимателей¹³ (данный признак имелся в определениях предпринимательской деятельности в Законе РСФСР «О пред-

⁷ См.: *Быков А.Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // предпринимательское право в рыночной экономике. М.: Новая Правовая культура, 2004. С. 16–18.

⁸ См., например: *Попондопуло В.Ф.* Проблемы правового режима предпринимательства: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. С. 44.

⁹ См., например: *Предпринимательское право Российской Федерации* / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 212.

¹⁰ *Тотьев К.Ю.* Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя: Учеб. пособие. М., 2003. С. 277.

¹¹ См., например: *Ровный В.В.* Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1998. С. 5–85; *Жилинский С.Э.* Указ. соч. С. 672; и др.

¹² *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: Курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 3; *Попондопуло В.Ф.* Проблемы правового режима предпринимательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. С. 44; *Моисеев М.* Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки С. 74.

¹³ См. например: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 76; *Лантев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 1997. С. 18–19 и др.; *Мартемьянов В.С.* Указ. соч. С. 6.

приятных и предпринимательской деятельности» и Законе СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»); 3) новаторский, инновационный характер предпринимательской деятельности¹⁴.

Вопрос о включении в легальное определение предпринимательской деятельности дополнительных признаков является спорным. Нельзя согласиться с мнением о том, что предприниматель обязательно должен быть профессионалом, поскольку данный признак не имеет существенного юридического значения для квалификации объекта правового регулирования – предпринимательской деятельности. Причем не каждая предпринимательская деятельность требует специального образования. Успех этой деятельности напрямую не связан с определенной квалификацией, зачастую это зависит от опыта предпринимателя или так называемой коммерческой жилки. К тому же ГК РФ (п. 3 ст. 50) разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность. Едва ли в данном случае можно говорить о предпринимательском профессионализме некоммерческих структур.

Мнение о включении в определение признака самостоятельной имущественной ответственности также является не совсем обоснованным. Так, например, ответственность индивидуального предпринимателя существенно отличается от ответственности участника общества с ограниченной ответственностью. Некоторые особенности имущественной ответственности присутствуют у казенного предприятия и учреждения. Определение предпринимательской деятельности носит общий характер и не может отражать особенности всех организационно-правовых форм осуществления предпринимательской деятельности. По поводу включения в понятие абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ указания на инновационный характер предпринимательской деятельности следует согласиться с С.Э. Жилинским¹⁵, который, критикуя отдельные высказывания ученых-экономистов, считает, что указанный признак носит сугубо экономический характер.

В соответствии с логикой изложения определения, данного ГК РФ, можно последовательно выделить специфические признаки предпринимательской деятельности.

1. Самостоятельный характер предпринимательской деятельности. По мнению В.Ф. Попондопуло, этот признак указывает на волевой источник предпринимательской деятельности, осуществляемой своей властью и в своем интересе, организуемой лицом по своему усмотрению, не управляемой непосредственно каким-либо органом публичной власти¹⁶. В связи с указанным признаком существует мнение, что нельзя разделить понятия «действие» и «самостоятельность», так как «они находятся в неразрывном диалектическом единстве между собой»¹⁷.

Признак самостоятельности предпринимательской деятельности предопределен положениями Конституции РФ, ГК РФ о праве каждого на свободное использование своих способностей для предпринимательской деятельности, о неприкосновенности собственности, свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, об обеспечении восстановления нарушенных прав, их судебной защиты и т. п. Кроме того, незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица не допускается и должно повлечь уголовную ответственность по правилам ст. 169 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)¹⁸. Самостоятельность определяет

¹⁴ См. например: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 2009. С. 17; и др.

¹⁵ См.: Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 43.

¹⁶ Попондопуло В.Ф. Проблемы правового режима предпринимательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. – 432 с.

¹⁷ Бабайцева Е.А., Цирульников В.Н. Юридические формы предпринимательства / Под ред. А.Я. Рыженкова. Волгоград, 2004. С. 18.

¹⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

свободу действий предпринимателя, которая не просто предоставляется государством, но и гарантируется запретом на незаконное вмешательство государственных органов в предпринимательскую деятельность граждан.

2. Предпринимательская деятельность – это деятельность, осуществляемая на свой риск. Категория «предпринимательский риск» является относительно новым объектом исследования. Весьма интересными представляются теоретические разработки общей проблемы риска таких исследователей, как М.М. Агарков, В.П. Грибанов, М.С. Гринберг, О.А. Красавчиков, Н.С. Малейн, В.А. Ойгензихт, Ю.Б. Фогельсон, Е.П. Губина, П.Г. Лахно, О.А. Кабышев, Т.Ю. Левадная и др.¹⁹ По мнению Е.П. Губина и П.Г. Лахно, предпринимательский риск – возможность возникновения убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения контрагентами предпринимателя своих обязательств или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов²⁰.

Кабышев О.А. определяет предпринимательский риск как деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, когда принимающий решение, не будучи в состоянии однозначно предугадать, добьется он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором какого-либо из альтернативных вариантов решения. При этом важно провести четкую грань между риском оправданным, разумным, приемлемым (правомерным риском) и риском недопустимым, не согласующимся с логикой профессионального и ответственного управления (неправомерным риском)²¹.

О предпринимательском риске упоминается в гл. 48 ГК РФ «Страхование». Под предпринимательским риском понимается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. Возникновение риска следует рассматривать как юридический факт, который изменяет или прекращает существующее правоотношение. При этом совершенно очевидно, что задачей государственного регулирования является использование таких средств, которые могли бы в максимальной степени уменьшить возможность наступления таких рисков для предпринимателей.

3. Направленность на систематическое получение прибыли. Проблема определения прибыли, получаемой от предпринимательской деятельности, имеет не только юридическое, но и экономическое содержание. Получение прибыли в соответствии с налоговым законодательством влечет необходимость уплаты соответствующего налога. В свою очередь это предполагает такие публичные обязанности, как необходимость учета имущества и документальное оформление движения объектов права от субъекта к субъекту. Поэтому получение прибыли имеет межотраслевую природу. При этом систематичность не следует связывать с описанием количественных параметров юридического поведения предпринимателя. Признак «систематичность» имеет значение при определении ответственности, которую может нести индивидуальный предприниматель (налоговая, административная и уголовная), что подтверждается судебной-арбитражной практикой. Так, постановлением Федерального арбитражного суда Мос-

¹⁹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридическое изд-во, 1940; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. – 157 с.; Советское гражданское право: Учеб. для вузов: В 2 т. / Под общ. ред. О. А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.; Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.; Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учеб. пособие. Душанбе: Тадж. ун-т, 1980. – 111 с.; Фогельсон Ю.Б. Конструкции «интерес» и «риск» в гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2003. № 6. С. 20–29; Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 3; Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 15.

²⁰ См.: Губин Е.П., Лахно П.Г. Указ. соч. С. 10.

²¹ См.: Кабышев О.А. Указ. соч. С. 15.

ковского округа от 14.12.2014 № КА-А41/11545-04 установлено: «Несмотря на то что судебная практика по применению ст. 117 НК РФ прямо не дает толкования понятию «систематичность» деятельности, она косвенно указывает на то, что разовая сделка (пусть и направленная на извлечение прибыли) не может быть основанием для применения установленной ей ответственности»²².

Отсутствие легального определения «систематичности» в гражданском законодательстве послужило основанием возникновения спора вокруг этого квалифицирующего признака предпринимательской деятельности. Так, О.М. Олейник предлагает судить о систематичности получения прибыли по доле доходов от определенного вида деятельности в структуре доходов данного лица: «Вопрос об оптимальной цифре, образующей систематичность получения прибыли, может обсуждаться на основе того, что в некоторых нормативных актах основным видом деятельности признаются те действия и операции, доход от которых составляет более половины дохода данного субъекта»²³. По мнению, С.Э. Жилинского, при установлении признака систематичности необходимо оценивать «всю совокупность фактических обстоятельств: объект и объем соответствующей деятельности, размер полученной прибыли и цели ее траты (вкладываются ли средства в поддержание и расширение предпринимательского дела или расходуются на личное, семейное потребление)»²⁴.

Законодательный пробел, как считает И.В. Ершова, можно восполнить, включив в определение предпринимательской деятельности дополнительные квалифицирующие признаки, такие как доля прибыли от этой деятельности в общих доходах лица, «существенность» прибыли, получение ее определенное число раз за конкретный отчетный период и другие²⁵.

4. Предпринимательская деятельность – это деятельность, связанная с использованием имуществом, продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг. Этот признак характеризует объективную сторону предпринимательской деятельности именно как совокупности действий. Нельзя не согласиться с мнением ряда авторов, утверждающих, что этот признак предпринимательской деятельности сформулирован гражданским законодательством весьма неудачно²⁶.

5. Легализованный характер предпринимательской деятельности²⁷. Следует учитывать то, что данный признак является формальным, так как отражает лишь внешнюю сторону предпринимательской деятельности, а не определяет ее суть.

С позиции публичного права государственная регистрация является обязательным признаком предпринимательской деятельности, поскольку это первоначальный этап становления статуса предпринимателя, так как субъектами предпринимательства могут быть лица, зарегистрированные в установленном законом порядке, т. е. приобретшие соответствующий гражданско-правовой статус. Указанная мысль находит свое подтверждение и в судебной практике²⁸.

²² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.12.2014 № КА-А41/11545-14 [Электронный ресурс] – Режим доступа: // <http://www.i-stroy.ru/uploadtext/348631-3Prav.htm> свободный. – Загл. с экрана; аналогичные выводы были сделаны судом в Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.02.2015 № КА-А40/674-15. [Электронный ресурс] – Режим доступа: // <http://www.i-stroy.ru/uploadtext/348631-3Prav.htm> свободный. – Загл. с экрана.

²³ Предпринимательское (хозяйственное) право: В 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юрист, 2009. Т. 1. С. 19.

²⁴ Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 44.

²⁵ Предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2015. С. 54.

²⁶ Там же. С. 60; Мусеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3.

²⁷ В юридической литературе для обозначения государственного подтверждения законности вхождения субъектов в хозяйственный оборот употребляется понятие легитимации. См., например: Ионова Ж.А. Указ. соч. С. 46–50.

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.1995 № 2/1 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1995. № 5; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных пре-

С точки зрения частного права первостепенной является воля лица, изъявившего желание заниматься предпринимательской деятельностью. А государственная регистрация – это акт уполномоченного органа государственной власти, призванный лишь подтвердить самостоятельную инициативу субъекта правоотношений.

Предпринимательство – это экономико-правовое понятие. Экономическая природа предпринимательской деятельности дополняется юридической формой. Предпринимательство должно соответствовать требованиям законодательства. В противном случае оно (предпринимательство) является незаконным со всеми вытекающими отсюда последствиями²⁹. При этом отсутствие государственной регистрации не является фактическим препятствием к осуществлению предпринимательской деятельности.

С.А. Зинченко, Д.Ю. Шапсугов и С.Э. Корх справедливо отмечают, что «в действующем законодательстве не всегда четко и последовательно проведено разграничение прав и ответственности граждан-предпринимателей и граждан – обычных субъектов гражданского права. С одной стороны, граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента их государственной регистрации (п. 1 ст. 23 ГК РФ), а с другой, – гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность с нарушением п. 1 ст. 23 ГК РФ, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем»³⁰. При этом авторы указанной монографии полагают, что при коллизии данных норм гражданского законодательства руководствоваться следует положениями п. 1 ст. 23 ГК РФ, а содержание п. 4 ст. 23 ГК РФ целесообразно изменить, указав в нем, что сделки, заключенные в сфере предпринимательской деятельности гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, являются недействительными, и к таким сделкам следует применять соответствующие правовые последствия, установленные гражданским законодательством. Однако указанное предложение о внесении изменения в п. 4 ст. 23 ГК РФ является не совсем справедливым, так как признание сделок недействительными в таких случаях приведет к ограничению прав контрагентов предпринимателя и в том числе потребителей.

Факт государственной регистрации санкционирует возникновение полноправного субъекта права – предпринимателя. С этого момента предприниматель наделяется совокупностью прав и обязанностей, необходимых для участия в предпринимательской деятельности, и выступает в качестве самостоятельного участника в гражданском обороте, в административных, налоговых, трудовых и иных правоотношениях.

Следовательно, требование законодателя о государственной регистрации носит межотраслевой характер³¹. Здесь четко проявляется взаимодействие публичного и частного права.

Безусловно, предпринимательская деятельность прежде всего должна быть отнесена к сфере действия частного права. Предпринимательская деятельность осуществляется волей и инициативой частных лиц, на основе взаимодействия субъектов, действующих своей волей и в своем интересе. Однако предпринимательская деятельность во многом регламентируется и нормами публичного права. Это правила государственной регистрации, антимонопольные требования, налоговое законодательство и т. д.

ступным путем» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 1.

²⁹ Латин М.С. Предприниматель без образования юридического лица: Практик. пос. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 349.

³⁰ Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д., 1999. С. 97.

³¹ См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 54.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.