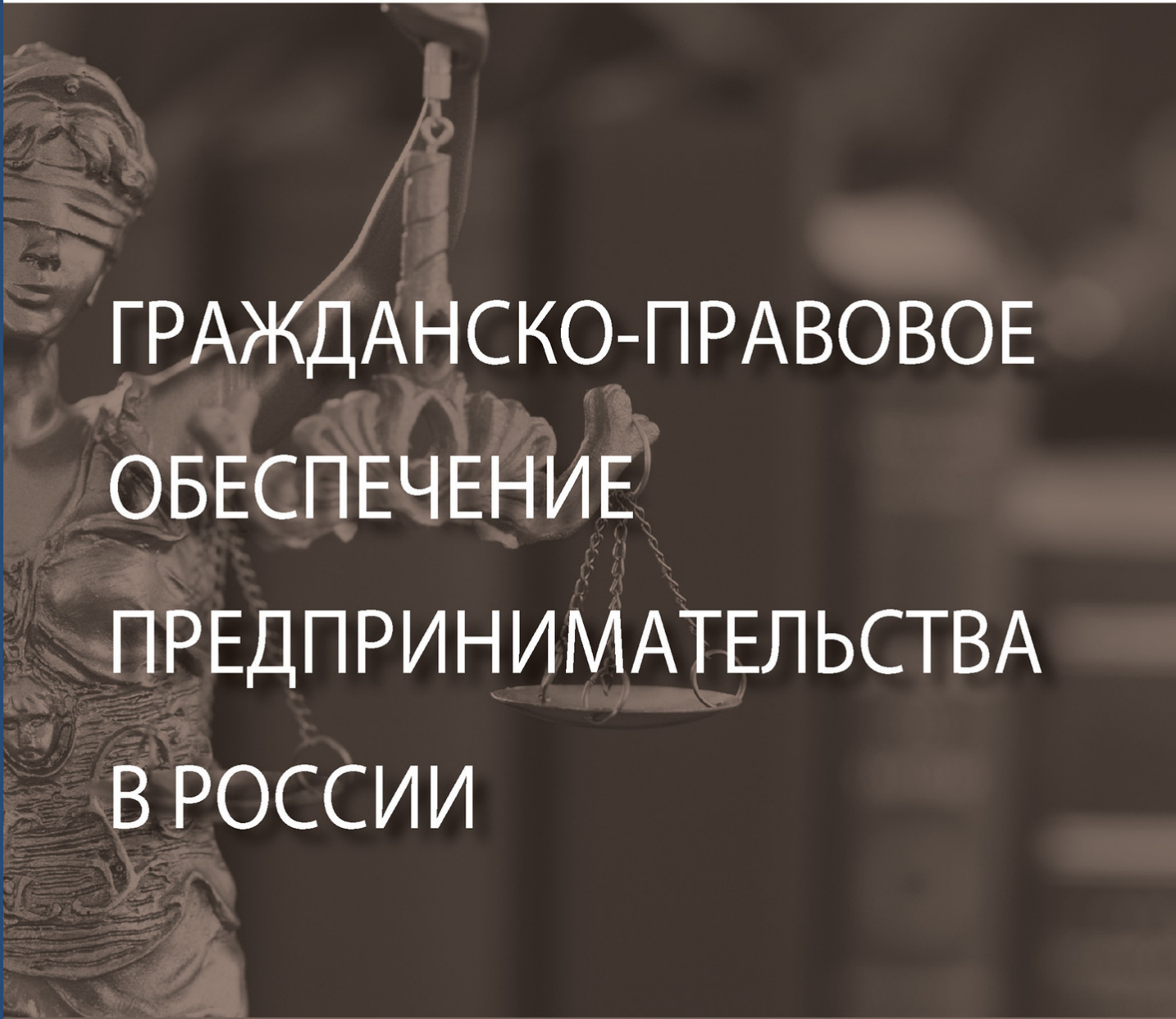


Н.Н. Надежин



ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА
В РОССИИ



СТАТУТ

Николай Надежин

**Гражданско-правовое обеспечение
предпринимательства в России**

«Статут»

2019

УДК 346.26
ББК 67.404.91

Надежин Н. Н.

Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России
/ Н. Н. Надежин — «Статут», 2019

ISBN 978-5-8354-1572-4

В книге представлена авторская концепция правового регулирования предпринимательской деятельности. Проведен анализ существующих подходов в этой сфере, обоснованы преимущества избранной концепции, изложены культурно-исторические и социально-экономические условия развития отечественного предпринимательского права. Автор уточняет принципы предпринимательского права, предлагает меры по совершенствованию взаимодействия органов власти и предпринимательского сообщества, обеспечению конкуренции, защите предпринимателей. Для преподавателей юридических и экономических учебных заведений, научных работников и специалистов, участвующих в разработке законодательства о предпринимательской деятельности, аспирантов.

УДК 346.26
ББК 67.404.91

ISBN 978-5-8354-1572-4

© Надежин Н. Н., 2019
© Статут, 2019

Содержание

Введение	6
Глава 1	8
§ 1. Подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности в законодательстве России	8
Конец ознакомительного фрагмента.	17

Николай Надежин

Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России

Рецензенты:

В. В. Кулаков – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»;

В. Ф. Попондопуло – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Введение

Предпринимательство в России – явление многогранное и по своему содержанию далеко выходящее за пределы юридических определений. Появившиеся в конце 19 века в научной литературе отдельные понятия о предпринимательской деятельности, сложились в уникальную ветвь цивилистической науки, получившей уже к 1917 г. название «Предпринимательское право». Сегодня, отмечая 100-летний юбилей этого направления исследований, ставшего признанной юридической наукой, мы можем видеть стоящую перед ней цель. Этой целью видится создание общей концепции гражданско-правового (цивилистического) регулирования предпринимательства.

Для достижения поставленной цели автор исследует существующие правовые подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности, сложившиеся в действующем законодательстве. Даны юридическая, экономическая психологическая и культурная характеристики этой деятельности. Представлены источники и приведены мнения исследователей предпринимательской деятельности, прослежена дискуссия относительно основных понятий предпринимательского права (предпринимательская прибыль, предпринимательский капитал, предпринимательские объединения, предприниматель и др.).

Описаны и сравнены различные модели предпринимательской деятельности, выделены концепции предпринимательского права и институтов предпринимательского права (разрешение экономических споров, налоговый режим, конкуренция).

Исходя из генезиса дореволюционного и советского законодательства выявлены основные черты правового регулирования свободной экономической деятельности, с которыми Россия подошла к 90-м годам 20 века. Сложившийся в результате исследования образ правового регулирования не был целостным явлением, охваченным чьим-то замыслом, а представлял собой набор частей (статей, глав, институтов) различных нормативно-правовых актов. Тем не менее именно этот набор стал основой и строительным материалом для модели постсоветского предпринимательства и нового экономического порядка – рыночной экономики.

Выявленные черты определили отправные точки и направления для исследования современной политико-правовой модели предпринимательства, поддерживаемой государством. В первую очередь оценке подлежали существующие законодательные подходы и теории, используемые при регулировании предпринимательской деятельности.

Выработанные и сохранившиеся в культуре нравственные оценки предпринимательской деятельности со стороны различных сообществ (социальных групп) обусловили аксиологический срез исследования. Автором рассмотрена система ценностей предпринимателя, основанная на рассмотрении человеком себя как хозяина и как гражданина, как участника личной и совместной предпринимательской деятельности. Результаты ценностного анализа предпринимательских концепций в их соотношении с правовыми ценностями гражданского общества позволили автору сформулировать цели предпринимательской деятельности, определить в их иерархии место такой экономической цели, как «прибыль». Автор критикует экономический подход в рассмотрении предпринимательской деятельности в отечественном законодательстве, отмечает противоречие его выводов сложившемуся культурному пониманию предприимчивости.

Исходя из рассмотрения предпринимательства как составляющей общественно-политического строя государства автором проанализировано предпринимательское (коммерческое, торговое) законодательство ряда государств (Украины, Грузии, США, Германии, Венесуэлы, Японии, Англии, Китая). Определена универсальная модель (структура, матрица) предпринимательского права, проведен сравнительный анализ основных институтов, представлены его результаты.

Рассмотрение «элементарного состава» предпринимательского права, определение его места и роли в государственном устройстве произведены автором для определения предмета специальной государственной деятельности – государственной политики в сфере предпринимательства. Основное внимание в монографии уделено выявлению юридических проблем (помех), подлежащих устранению при реализации гражданско-правового подхода к регулированию предпринимательской деятельности. Автор указывает на перегибы и последствия экономического понимания деятельности предпринимателя, на пассивность и самоустранение юридической науки в принципиальных положениях предпринимательского права.

Предметному анализу подвергнута система государственного управления предпринимательством, функции и полномочия ее элементов. Проведен сравнительный анализ властных полномочий в сфере регулирования свободной экономической деятельности, результаты анализа соотнесены с принципами предпринимательского права и ценностями предпринимательства.

Специальное внимание уделено гражданско-правовым средствам и институтам разрешения предпринимательских споров. Предложены конкретные юридические формы и методы решения выявленных сложностей реализации гражданско-правовой концепции правового регулирования предпринимательской деятельности.

Глава 1

Цивилистическая модель правового регулирования предпринимательской деятельности в России

§ 1. Подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности в законодательстве России

Обращение к генезису предпринимательского права в России способствует уяснению места и роли законодательства в решении задач экономических преобразований, осуществляемых в России, как в прошлом, так и в настоящем. Это позволяет реализовать более глубокий и широкий анализ содержательной стороны современного российского предпринимательского права и концепций, лежащих в основе его развития¹. Рассматривая первые понятия предпринимательского права, мы столкнулись с различными подходами в регулировании предпринимательской деятельности. Обеспечивались эти подходы различными законодательными понятиями и институтами, составившими содержание предпринимательского права. На теоретическом уровне эти разрозненные законодательные положения охватывались общим взглядом, что выражалось в соответствующих концепциях предпринимательского права². Кроме того, на понятийный аппарат предпринимательского права оказывает влияние практика предпринимательской (хозяйственной) деятельности, культура отечественного предпринимательства, государственное регулирование.

Современная юридическая литература достаточно часто использует понятие «концепция», что затрудняет поиск тех критериев, которые делают теорию «концептуальной», придавая ей совершенный вид, позволяя использовать ее положения для объяснения действительности и решения насущных задач. Различные концепции предпринимательского права получили широкое обсуждение в современной юридической литературе³. Может возникнуть вопрос о приемлемости и актуальности такого теоретического построения, как концепция предпринимательского права. На наш взгляд, несмотря на отсутствие официального признания, концепция предпринимательского права в России сложилась, а ее основные положения отразились в проводимой государственной политике в сфере предпринимательства. Описать ее содержание возможно через исследование существующих предпринимательских понятий, используемых в науке и законодательстве.

¹ См.: *Надежин Н.Н.* Формирование правовых основ регулирования предпринимательской деятельности в России. Белгород: Кооперативное образование, 2008. С. 3.

² «Концепция» – понятие современной науки, не используемое ранее в юридической литературе 19 – конца 20 века. Однако, исходя из понимания концепции как теории, имеющей законодательное воплощение, мы считаем вправе говорить если не о концепциях в полном смысле, то об определенных концептуальных взглядах на свободную экономическую деятельность в отечественной юридической науке.

³ См.: *Андреев В.К.* О Концепции развития законодательства о предпринимательской деятельности // Российский судья. 2010. № 9. С. 20–26; *Баталина М., Московская А., Тарадина Л.* Обзор опыта и концепции социального предпринимательства с учетом возможности его применения в современной России. М.: ВШУ, 2007; *Гришина Я. С.* Перспективы реализации концептуальной модели правового обеспечения российского социального предпринимательства: концепция Федерального закона «О государственных гарантиях развития социального предпринимательства» // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 1. С. 34–39; *Подузова Е.Б.* Содержательные концепции квалификации сделок в предпринимательской сфере: проблемы и противоречия // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 4. С. 45–47.

Предпринимательская деятельность стала объектом пристального внимания со стороны юридической науки уже в начале 20 века. В работе Л.И. Петражицкого⁴ делается подробный анализ психологических причин предпринимательских отношений в современном ему обществе, в том числе и существующих здесь злоупотреблениях. Для этих целей автор вводит целый ряд новых оригинальных понятий, не известных юриспруденции того времени и не используемых сейчас. Прибыль рассматривается как «шанс», а стремление к нему объясняется «эмоциональным оптимизмом». На наш взгляд, эта изданная в 1911 г. работа Л.И. Петражицкого выступает первой в России попыткой рассмотрения предпринимательского права с точки зрения социальной психологии как определенного типа хозяйственного поведения, ориентированного на сохранение и умножение личного капитала. Учитывая, что труд сопровождается целым рядом выводов экономического, политического, юридического характера, его положения носят концептуальный характер. К сожалению, эта концепция пока еще не нашла своего исследователя со стороны науки предпринимательского права⁵.

В 1917 г. впервые в России Августом Исааковичем Каминкой, учеником профессора Н.Л. Дювернуа, приват-доцентом Петербургского университета по кафедре гражданского и торгового права, одним из лидеров партии кадетов, была представлена теория предпринимательского права. Теория изложена в фундаментальной монографии «Основы предпринимательского права»⁶.

С точки зрения современной теории Основы 1917 г. посвящены лишь одной из тем учебного курса – субъектам предпринимательства (предпринимательских отношений). Монография впервые определяет метод и основные понятия предпринимательского права на примере деятельности тех, кто мог называться «предпринимателями». Работа издается в 1917 г. в год смены политического режима и появления Советской России вместо Российской империи. Вместе с политическим строем принципиально изменился и подход к тем, кого А.И. Каминка рассматривал в своей новой теории, – к предпринимателям.

Основы предлагают нам сложившийся понятийный аппарат, состоящий не только из частных, но уже и из обобщающих понятий⁷. На период написания работы у А.И. Каминки «развязаны руки», единственное законодательное упоминание о «частном предпринимателе» случайно⁸. Однако автор и не ставит целью разработать систему понятий для своей теории, а, как правило, применяет те, что используются в юридической и экономической литературе⁹. По своей начальной методологии предпринимательское право стало применением уже существующих научных понятий юриспруденции и политической экономии к новому предмету исследования – к предпринимателям. А.И. Каминка активно использует в своей работе «предпринимательские» понятия: некоторым он дает определения (предприниматель)¹⁰, другие же

⁴ См.: *Петражицкий Л.И.* Акции: биржевая игра и теория экономических кризисов. Т. 1. Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1911.

⁵ Тем не менее общая теория права обращает внимание к деятельности этого ученого, что оставляет надежду на применение его работ и в отраслевых юридических науках. См., например: *Пяткина С.А.* Петражицкий Л.И. и его эмоционалистская школа в системе правовых идей отечественной юриспруденции. М.: Юрлитин-форм, 2000; *Тимошина Е.В.* Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого. М.: Юрлитинформ, 2012.

⁶ См.: *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. Пг.: Труд, 1917 (далее – Основы 1917 г.).

⁷ В частности, таким обобщающим понятием выступает «предпринимательский строй», которым автор определяет сложившийся порядок деятельности предприятий в российской экономике.

⁸ Закон от 31 мая 1904 г. № 24669 «Об изменении и дополнении некоторых статей Городового Положения» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Т. 24. С. 575.

⁹ Образование понятийного аппарата предпринимательского права происходило за счет привлечения понятий экономической теории или путем добавления к уже существующим юридическим понятиям прилагательного «предпринимательский» в соответствующем роде и падеже.

¹⁰ «Предпринимателем является лицо, которое в целях извлечения прибыли само или через посредство других лиц ведет предприятие за свой счет единолично или в соединении с другими лицами. Извлечение прибыли из своей предпринимательской деятельности составляет основной мотив предпринимателя» (*Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. С. 73).

применяет для объединения многочисленных слов и терминов уже существующих, для обозначения того или иного явления в деятельности предприятий, для выделения в них общей черты и придания им общего смысла (предпринимательский строй, предпринимательские объединения, предпринимательская прибыль). О значении некоторых из используемых понятий он дискутирует с другими учеными, отдельные же использует без всяких пояснений. В Основах ревизуется и выверяется используемая на момент написания монографии научная терминология о деятельности предприятий¹¹. Однако это не ставится основной целью работы.

Автора увлекает наблюдение за действительностью, за окружающей его бурной экономической жизнью России и Европы и, будучи ученым и человеком широких взглядов, он описывает это в тех понятиях, в которых сам осмысливает происходящее.

Работа А.И. Каминки была издана на смене двух эпох, критерием разделения которых можно назвать и одно из основных понятий предпринимательского права: «капитал»¹². После 1917 г. это слово получило идеологическое значение, а «предпринимательский строй» А.И. Каминки превратился в «капитализм». В пылу революционных событий труд А.И. Каминки остался незамеченным, и советская юридическая наука, несмотря на идеологические «фильтры», переняла понятия дореволюционного предпринимательского права, а через них приобщилась и к первой концепции. Принятие понятий произошло на «практическом уровне», они не стали основой для общей теории «советского предпринимательского права», а разошлись по системе советского законодательства: гражданского, уголовного, хозяйственного, промышленного¹³, торгового¹⁴. В первом же учебнике по советскому гражданскому праву С.В. Александровского встречаем: «...задачей пролетарского законодательства является установление норм гражданского права... для создания реальности стимула к развитию хозяйственной энергии и предприимчивости...»¹⁵

Переход от капиталистического к социалистическому способу ведения хозяйства делал буржуазную теорию А.И. Каминки неприменимой для объяснения роли предпринимателя в государственной экономике СССР. Вместе с тем понятия предпринимательского права, созданные или развитые дореволюционной наукой, стали востребованы советским законодательством. Единственным «предпринимателем» или «капиталистом» в советской экономике надолго стало государство, а основным понятием советского предпринимательского (хозяйственного) права – государственное предприятие. Теория построения предпринимательских объединений была воспринята руководством СССР для монополизации национальной экономики. Казалось бы, в таких условиях предпринимателю не отводилось место в советском обществе и социалистической экономике. Однако Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. включал право на управление предприятием в состав гражданской правоспособности. Реализация этого права советского гражданина пришлось на период истории, получивший название «новой экономической политики». В этот период в СССР допускались экономические свободы, развивался частный сектор социалистического производства, частная торговля.

Таким образом, предпринимательское право в начальный период советского государства имела два направления развития: в сторону монополизации экономики посредством государственных предприятий и в сторону создания «частного социалистического хозяйства». В силу

¹¹ Л.И. Петражицкого «Акции: биржевая игра и теория экономических кризисов» (Т. 1. Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1911). Здесь для обоснования теории используются такие термины, как «предпринимательский оптимизм», «предпринимательское брожение», «пульс предприимчивости» и др.

¹² Одной из первых в России научных работ о предпринимательстве была статья В.Е. Белинского: *Белинский В.Е.* Основной предпринимательский капитал с точки зрения современного акционерного законодательства // Журнал Министерства Юстиции. 1899. № 8. С. 63–102).

¹³ См.: *Арефьев Н.А.* Вопросы промышленного права. М., 1925.

¹⁴ Вопросы торгового права и практики: Сб. статей. Л.: Издан. Ленинградской торговой Биржи, 1926.

¹⁵ *Александровский С.В.* Гражданское право РСФСР. Омск, 1922. С. 9.

идеологических и политических причин приоритетное развитие получил государственный монополизм. Концептуальное юридическое обоснование этого направления оформилось же намного позднее, в 60-х годах 20 века в так называемую «концепцию хозяйственного права»¹⁶. Так же как положения буржуазной теории А.И. Каминки были приняты советским законодательством, так и положения хозяйственно-правовой теории были использованы для проведения либеральных экономических реформ начала 90-х годов 20 века. Законодателю оставалось лишь вернуть предпринимателя и частное хозяйство (предприятие) в отечественную экономику. Хозяйственное право вернулось к своей дореволюционной основе – стало правом предпринимательским, допускающим возможность лица самостоятельно и беспрепятственно искать денежную прибыль, распоряжаться своим капиталом, быть участником различных форм объединений и проектов, в том числе нацеленных на увеличение капитала. Возникшая уже в советский период теория хозяйственного права¹⁷ привнесла большой вклад в развитие советского законодательства о предприятии и механизмах их объединения, о способах правового управления монополизированной экономикой целого государства. Так, один из идеологов либеральных реформ – экономист Е.Т. Гайдар в своих работах использует понятия хозяйственного права и опирается на основные выводы хозяйственно-правовой теории. «Принципиальное значение для развития всей системы хозяйственного механизма в современных условиях имеет вопрос расширения самостоятельности объединений и предприятий, колхозов и совхозов»¹⁸. Автор не упоминает о предпринимателях, однако имеет их в виду, исследуя хозяйственную деятельность социалистических предприятий в условиях реформирования. Упоминается «индивидуальный товаропроизводитель», которому дается общая характеристика с социалистическим предприятием, что свойственно экономическому подходу. Новыми принципами экономической деятельности определяются непосредственная заинтересованность в реальных результатах, а также широкие права, высокий уровень материальной ответственности за эффективность хозяйствования¹⁹. Как мы видим, принципы ориентированы в первую очередь на деятельность предприятий, что свойственно было хозяйственно-правовой теории, не исследовавшей свободную экономическую деятельность человека.

Подход к предпринимателю и предприятию как к различным формам единой экономической деятельности частично отразился²⁰ и в Законе «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г. Тем не менее Закон отражает новый подход к регулированию предпринимательской деятельности в условиях реформирования социалистической системы хозяйства, перехода к рыночным методам управления экономикой, к частным экономическим свободам. Закон вводит в юридический оборот много новых «предпринимательских» понятий, в том числе и понятие «предпринимательской деятельности», отменена ведущая роль государственного предприятия в экономике. В отношении свободной экономической деятельности гражданина видна преимущество с советским законодательством об индивидуальной трудовой деятельности граждан.

Вместе с тем концепция Закона 1990 г. не учитывала положения цивилистической традиции. «Камнем преткновения» стало предприятие. В гражданском законодательстве «предприятие» до настоящего времени рассматривается как имущество, либо через «фикцию» юри-

¹⁶ Доклад Лаптева В.В. «Понятие и система советского хозяйственного права» // Советское государство и право. 1959. № 7. С. 128, 129; Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

¹⁷ Об этом споре см.: Матвеев Г.К. О концепции хозяйственного права // URL: <http://law.edu.ru/doc/documeNet.asp?docID=1129707> (дата обращения: 10.10.2017).

¹⁸ Гайдар Е. Т., Кошкин В.И. Хозрасчет и развитие хозяйственной самостоятельности предприятий. М.: Экономика, 1984.

¹⁹ См.: Гайдар Е. Г. Экономические реформы и иерархические структуры / Отв. ред. С.С. Шаталин. М.: Наука, 1990.

²⁰ При этом переведенный на юридический язык этот экономический подход к субъектам хозяйствования сразу показал свою уязвимость. Предприятие рассматривается и как хозяйствующий субъект, и как то, чем может управлять лицо, нанятое собственником.

дического лица, но не как обладатель гражданской правосубъектности. При установленной гражданским законодательством системе юридических лиц «предприятие» не находит себе места, теряется²¹ в правоотношениях, не востребовано юридической практикой. Без первостепенной же значимости «предприятия» возродившаяся из теории хозяйственного права концепция Закона 1990 г. не могла претендовать на полноту и объективность. Без положений цивилистической традиции не мог быть найден и новый подход к частному предпринимателю. В 1991 г. принимаются Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., где в ст. 9²² в качестве элемента гражданской правоспособности закреплялось право гражданина «заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законодательными актами деятельностью». Впрочем, на этом «предпринимательская» тематика заканчивается.

Принятие Закона 1990 г. и Основ 1991 г., ставших основой для выстраивания системы законодательства о предпринимательской деятельности, введение в оборот новых предпринимательских, юридических и экономических понятий, дало толчок для разработки авторских концепций предпринимательского права. С начала 90-х годов 20 века начинают появляться издания, в том числе и переводного характера, посвященные предпринимательству. Первой в этой сфере стала вышедшая в переводе В.С. Загашвили в период 1991–1992 гг. в пяти выпусках (томах) работа американских профессоров Р. Хизрича и М. Питерса «Предпринимательство или как завести собственное дело и добиться успеха». Интересно, что в оригинале работа называлась «Entrepreneurship», т. е. буквально – «антрепренерство», слово, известное русскому языку, но переводчик использует уже официально закрепленную предпринимательскую терминологию.

Одной из первых отечественных работ в данной области стал курс лекций «Предпринимательское право», изданный в 1993 г. коллективом авторов под редакцией Н.И. Клейн²³. Работа представляет собой первую концепцию предпринимательского права, основанную на цивилистических началах. Выделены восемь разделов, охватывающих более 30 глав, освещающих различные направления уже сложившегося к тому времени законодательного регулирования предпринимательства. Представленный курс лекций поражает кругом охватываемых вопросов и теоретической проработкой содержания. В разделах выделены общая и особенная части, соблюдена и выверена предпринимательская терминология, вводятся в оборот новые понятия, исследуется законодательная терминология, охватываются общим взглядом разрозненные части законодательства о предпринимательской деятельности. Курс лекций 1993 г. – это коллективный труд, ставший вторым в России после Основ 1917 г. А.И. Каминки комплексным исследованием, специально посвященным предпринимательскому праву. Несмотря на разницу во времени изданий этих двух работ, мы видим определенную преемственность в используемых понятиях, в системе изложения материала, в оценке роли предпринимателей в экономике страны.

В 1993 г. принимается Конституция нового государства – России. Предпринимательская деятельность получила свое первое конституционное закрепление. Это закрепление на первый взгляд самостоятельно и независимо от всех существующих концепций, но слишком кратко, чтобы полноценно очертить конституционную модель предпринимательства. При ближайшем рассмотрении ст. 34 Конституции РФ виден «интегративный» подход в закреплении предпринимательской деятельности, сочетающий и положения Закона 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и Основ гражданского законодательства СССР 1991 г.

²¹ Видны «несуразности» использования понятия «предприятие». Это и общая организационно-правовая форма, и объект собственности, и коллективная форма предпринимательства. В результате предприятие так и не получает своего юридического понятия, используется в законе в различных противоречивых сочетаниях.

²² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: новые законы о предпринимательстве / Сост. В.В. Жданович и др. М.: Де-юре, 1991.

²³ Предпринимательское право: Курс лекций / Н.И. Клейн и др.; отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993.

Статья 34 Конституции РФ рассматривает предпринимательскую деятельность прежде всего как вид экономической деятельности. Связь предпринимательской и экономической деятельности не случайна и имеет юридическое значение, так как через эту связь на предпринимательскую деятельность оказывают воздействие меры экономического характера. Предпринимательская деятельность становится предметом не только правового, но и экономического регулирования.

Использование в ст. 34 Конституции РФ местоимения «каждый» говорит о том, что лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, признается только человек, но никак не предприятие. Составляющими предпринимательской деятельности определены свои «способности» и «имущество». Не совсем ясно относится ли местоимение «свои» только к способности или и к имуществу тоже. Практика же осуществления предпринимательской деятельности указывает, что она возможна и с привлечением чужого имущества, и с использованием наемного труда.

Таким образом, предпринимательская деятельность по Конституции РФ признается только за человеком, а коллективные формы предпринимательства (юридические лица) осуществлять предпринимательскую деятельность не могут. Этот подход к правовому регулированию предпринимательской деятельности противоречил как действующему в тот период, так и последующему гражданскому законодательству, где субъектами предпринимательства признаются и юридические лица, к которым относились и предприятия. На наш взгляд, конституционный подход, признающий статус предпринимателя только за человеком, является обоснованным, в первую очередь, культурным значением предпринимательской деятельности как области проявления человеческой предприимчивости.

Указание в Конституции РФ именно на «свои способности к предпринимательской деятельности» не случайно. Вместе с тем каких-либо пояснений о природе этих способностей законодательство не предлагает. Сложность в понимании «способностей к предпринимательству» заключается в том, что за этими способностями может скрываться как культурное, так и юридическое содержание. В культурном отношении «предприимчивость» – это способность человека вести свое хозяйство особым образом. О «предприимчивости» применительно к торговцу упоминает во второй половине 19 века Словарь В.И. Даля²⁴, а в начале 20 века о ней еще вспоминали советские учебники по гражданскому праву, однако в дальнейшем эта способность не рассматривалась как необходимая для жизни советского гражданина. В современном предпринимательском праве к этой культурной составляющей конституционной «способности к предпринимательской деятельности» исследователи практически не обращаются.

Юридическое содержание «способностей к предпринимательской деятельности» сводится к элементу гражданской правоспособности. Подобный взгляд на эту способность – цивилистическая традиция²⁵, восходящая к дореволюционному праву России.

На наш взгляд, необходимо подчеркнуть культурный смысл, вкладываемый в конституционное упоминание о «способностях»²⁶. Утрата тех или иных способностей может влечь определенные юридические последствия, инвалидность, ограничение трудоспособности, лишение

²⁴ URL: <http://slovardalja.net> (дата обращения: 19.06.2016).

²⁵ Еще проект Гражданского уложения 1905 г. в правоспособность граждан включал «...приобретать имущества всякого рода и заниматься торговлею, ремеслами и промыслами где пожелает, с теми лишь изъятиями, кои положительно указаны в законе» (ст. 3). В и. 1 Декрета 1922 г. «Об основных частных имущественных правах» в состав правоспособности советского гражданина включалась возможность «организовывать торговые и промышленные предприятия». Положения Декрета были развиты ГК РСФСР 1922 г.: «...каждый гражданин РСФСР и союзных советских республик имеет право... организовывать промышленные и торговые предприятия с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда» (ст. 5).

²⁶ Дополнительным аргументом в пользу самостоятельного, отличного от категории «правоспособность» смысла понятия способности в ст. 34 свидетельствует использование Конституцией РФ схожей формулировки для закрепления права на труд в ст. 37.

дееспособности, однако сама способность не может зависеть от закона. Природа предприимчивости выводит ее за пределы экономики и юриспруденции. Это отдельное направление для самостоятельного исследования человеческих способностей к предпринимательской, творческой, трудовой и любой другой деятельности. Однако научная проработка вопроса о способностях не позволяет здесь возникнуть полноценной теории. Психологи признают: «...пока что не решены фундаментальные вопросы, связанные с раскрытием психологической сущности способностей, их детерминации, процесса и условий формирования»²⁷; «...спор о понятии «способность» между естественнонаучной психологией и психологией прежней, то есть философской, идет как спор о том, какой смысл вкладывать в это понятие»²⁸. Однако юридическая наука, да и сама жизнь не могут ждать решения психологией «фундаментальных вопросов». Наблюдение за людьми показывает, что для той или иной деятельности человек должен обладать определенными способностями, и чем более способности развиты, тем успешнее человек в избранном им деле. Предприимчивость не зависит от окружающих человека обстоятельств, она всегда ему присуща, а в развитой форме может составлять выраженную черту личности. Предприимчивости не может не быть, но она может не использоваться человеком по различным причинам. А вот насколько окружающие обстоятельства способствуют или препятствуют развитию этой части человеческой природы? Очевидно, что часть этих обстоятельств (например, конкуренция, государственная поддержка, правовой режим) зависит от государственной политики. Способности можно раскрыть, если о них неизвестно, можно развить, если у человека определенные задатки есть и очевидны, а можно и подавить. Однако это невозможно без желания и участия того, кому эти способности принадлежат, – самого человека. Желание человека быть предпринимателем, раскрыть в себе предприимчивость, выстраивание под это своих жизненных задач и должно быть предметом государственной и общественной заботы, стать частью культуры. Экономика России, как она есть, является той средой, в которой и должна раскрываться гражданская предприимчивость. Следует помогать именно этому раскрытию, а не выстраивать искусственные условия жизни для предпринимательства как отдельного класса цивилизованного общества. Возможность в условиях российской экономики заниматься хозяйственной деятельностью и на получаемую прибыль содержать себя – и есть наиболее простой и доступный критерий оценки эффективности правового регулирования в этой сфере.

При описании условий предпринимательства (ст. 8, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ) законодатель опирается в первую очередь на экономическую терминологию, пришедшую еще из Закона РСФСР 1991 г. о конкуренции²⁹: свободное перемещение товаров и услуг, свобода экономической деятельности (п. 2 ст. 1 Закона). Учитывая, что данные конституционные положения стали основой для законодательной работы, исследователи ввели специальное понятие для перехода экономических категорий в юридические – «экономические права». «В новой Конституции России суть экономической системы определяется опосредованно, через экономические права»³⁰.

Положения конкурентного (антимонопольного) законодательства содержат в себе целый ряд понятий предпринимательского права, определяющих как нормальное осуществление предпринимательской деятельности, так и различные злоупотребления в этой сфере. О некоторых из этих злоупотреблений упоминает и Конституция РФ в ч. 2 ст. 34³¹. Именно кон-

²⁷ Чудновский В.Э. Актуальные проблемы психологии способностей // Вопросы психологии. 1986. № 3. С. 78–91.

²⁸ Шевцов А.А. Записки о способностях. Иваново: Роща Академии, 2011. С. 138.

²⁹ Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 (ред. от 26 июля 2006 г.) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (СПС «КонсультантПлюс»).

³⁰ Гаджиев Г.А. Основные экономические права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 3.

³¹ Монополизация и недобросовестная конкуренция.

курентное законодательство предлагает механизмы обеспечения свободы предпринимательской деятельности и поддержания конкуренции на различных рынках, закрепляет полномочия государственных органов в этой сфере. Отдельные положения конкурентного законодательства посредством закрепления в Конституции РФ стали составляющей экономического строя государства. Ряд положений закрепили специальные отраслевые предпринимательские понятия, которые демонстрируют собственный, отличный от других отраслей права подход к правовому регулированию предпринимательских отношений.

Важным событием в области предпринимательства было принятие в 1992 г. первого российского Арбитражного процессуального кодекса³². Кодификация законодательства о порядке разрешения экономических споров стала еще одним шагом в развитии предпринимательских отношений и еще одним необходимым условием формирования предпринимательской среды.

Таким образом, конституционный подход к правовому регулированию предпринимательства формировался на основе ранее созданных и закрепленных предшествующим законодательством условий свободной экономической деятельности. В свою очередь, положения Конституции РФ стали основой для дальнейшего развития законодательства в этой сфере. Однако последующее отраслевое законодательство достаточно «вольно» отнеслось к конституционным положениям и, на наш взгляд, недостаточно строго и последовательно провело их в собственном содержании.

Реформирование российской экономики сопровождалось принятием через год после Конституции нового Гражданского кодекса, сменившего Основы гражданского законодательства СССР 1991 г. Положения Кодекса, как и следовало ожидать, проводили традиционную цивилистическую концепцию в области предпринимательства, исключая свойственное экономическому подходу отождествление предприятия и предпринимателя. Как и в ГК РСФСР 1922 г. и Основах 1991 г., предпринимательская деятельность³³ вошла в состав гражданской правоспособности, а предприятие стало объектом частных прав. Важно отметить, что гражданское законодательство в условиях отсутствия каких-либо исследований в предпринимательской сфере закрепило целый ряд нововведений:

1. Появляется определение предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ).
2. Предлагается содержание предпринимательской деятельности гражданина (ст. 24 ГК РФ).
3. Появляется указание на особенность отношений с участием предпринимателей в отдельных институтах гражданского права (§ 3 гл. 30 ГК РФ и др.).
4. Предприятие определяется как особый объект гражданских прав (ст. 132 ГК РФ).

Наряду с указанными выше источниками, закрепляющими предпринимательские понятия в своем содержании, к числу таковых следует отнести и уголовное законодательство. Влияние уголовного законодательства на предпринимательские отношения проистекает из тех задач, которые возлагались на него в советский период, нацеленных на противодействие незаконной экономической деятельности. В связи с изменением подходов к экономической модели государства изменились и задачи уголовного закона в этой сфере. Однако уголовно-правовые положения ориентированы больше на собственные теоретические построения, чем на гражданско-правовую модель предпринимательства. Объективными предпосылками к этому стала не только советская история, но и экономическая преступность, расцветшая на почве экономических реформ, борьба с которой стала одной из основных задач государства в лице правоохранительных органов. В результате уголовно-правовые источники стали не только опреде-

³² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2447-1 (утв. ВС РФ) (СПС «КонсультантПлюс»).

³³ Формулировка в ст. 5 ГК РСФСР 1922 г. была несколько иной и включала «право на организацию торговых и промышленных предприятий».

лять содержание понятий предпринимательского права³⁴, но и самостоятельно устанавливать его принципы³⁵. Собственный подход в отношении предпринимательской деятельности проводит налоговое законодательство и законодательство о государственной поддержке предпринимательства.

Таким образом, мы перечислили существующие подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности, описали некоторые из них. Существующие законодательные концепции подчинены задачам отраслевого регулирования, в связи с чем, несмотря на использование ряда общих понятий, зачастую вкладывают в них собственное содержание, вводят новые понятия, не заботясь об их согласованности на межотраслевом уровне. Между тем общей теории предпринимательского права на сегодняшний день не создано, а Конституция РФ восприняла в этой сфере интегративный подход, который не способствует утверждению общих начал для правового регулирования предпринимательской деятельности. В связи с этим, на наш взгляд, в настоящее время необходима выработка общей теории (концепции), позволяющей выделить и согласовать неизменные для отраслевого законодательства понятия предпринимательского права. В свою очередь, необходимым условием жизнеспособности и эффективности общей концепции предпринимательского права выступает учет культурных смыслов, используемых в правовом регулировании понятий.

³⁴ Например, перечень физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность определен в уголовном праве иначе, чем в гражданском: «... преступления следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности» (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»).

³⁵ «Эффективное решение задач государственной экономической политики предполагает создание и поддержание в Российской Федерации благоприятного делового, предпринимательского и инвестиционного климата и условий для ведения бизнеса посредством стимулирования законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции» (Преамбула к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48).

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.