

КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ
И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

С. В. Белых
СВОБОДА
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КАК КОНСТИТУЦИОННО-
ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



Конституционное, муниципальное
и административное право

Сергей Белых

**Свобода предпринимательской
деятельности как
конституционно-
правовая категория в
Российской Федерации**

«Юридический центр»

2005

ББК 67.400

Белых С. В.

Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации / С. В. Белых — «Юридический центр», 2005 — (Конституционное, муниципальное и административное право)

ISBN 5-94201-463-9

В процессе комплексного исследования автор рассматривает свободу предпринимательства в нескольких аспектах — как конституционно-правовую идею и цель, конституционно-правовой режим, притязание индивидов, конституционно-правовой принцип. Интересным и малоизученным аспектом предмета исследования является положение о свободе предпринимательской деятельности как универсальном (интегрированном) принципе конституционного права, лежащем в основе конституционного строя и предопределяющем тип экономической системы. Для юристов, аспирантов и студентов юридических вузов.

ББК 67.400

ISBN 5-94201-463-9

© Белых С. В., 2005
© Юридический центр, 2005

Содержание

Введение	5
Глава 1	7
§ 1. Предпринимательская деятельность (предпринимательство) как социально-экономическое явление и объект правового регулирования	7
Конец ознакомительного фрагмента.	17

Сергей Белых

Свобода предпринимательской деятельности как конституционно- правовая категория в Российской Федерации

Введение

В условиях развития рыночной экономики в Российской Федерации происходят фундаментальные изменения в политической, социально-экономической и духовной жизни общества.

Они выражаются и в развитии рыночного законодательства, направленного на стимулирование предпринимательской активности граждан и их объединений. Однако качество названного законодательства по-прежнему оставляет желать лучшего. Оно все еще во многом остается пробельным, противоречивым, складывается стихийно, не имеет под собой стройной концептуальной основы, страдает некритичными заимствованиями зарубежного опыта.

Все это делает насущным соотнесение рыночного законодательства, в частности, законодательства о предпринимательской деятельности, практики его осуществления с конституционной моделью экономических, предпринимательских отношений. В рамках указанной работы важно проверить законотворческую активность, правоприменительную практику через призму исходных конституционных ценностей, идей, целей. Эта задача предполагает серьезный анализ конституционных норм, регулирующих экономическую, в том числе предпринимательскую деятельность.

Углубления требуют, прежде всего, наши представления о свободе экономической деятельности, свободе предпринимательской деятельности (свободе предпринимательства) как элементе основ конституционного строя, а одновременно составной части основных свобод и прав человека и гражданина. Не до конца ясна собственно конституционная природа данных свобод, их соотношение между собой, их содержательное наполнение в отраслях публичного и частного права. В дополнительном исследовании нуждаются конституционные аспекты отраслевого правового регулирования предпринимательских отношений, конституционный механизм ограничения свободы предпринимательской деятельности. Научное осмысление свободы предпринимательства как конституционной категории имеет и практическое значение. Без теоретической проработки перечисленных вопросов невозможно выстроить стройную концепцию законодательного регулирования предпринимательской деятельности.

Президент России В. В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации на 2003 г., сконцентрировал внимание на том, что «мотором экономического роста является частная инициатива как российского, так и зарубежного бизнеса, работающего на российской территории. Очевидно и то, что и сам российский бизнес должен стать современным – предприимчивым, гибким, мобильным. Успех страны в огромной степени зависит от успеха российского предпринимателя»¹. В целях реализации положений Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации на 2003 г. Президент России в Указе от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению

¹ Российская газета. 2003. № 93.

административной реформы в 2003–2004 годах» определил следующие приоритетные направления административной реформы:

- ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования;

- организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юридическим лицам².

Поступательное движение в названных направлениях также имеет свой конституционно-правовой аспект, прямо связано с углублением наших представлений о свободе предпринимательства как конституционно-правовой категории.

Категория «свобода предпринимательской деятельности» не является абсолютно новой. Она уже была предметом научного исследования, в том числе в рамках диссертационных работ. Здесь необходимо в первую очередь назвать работы Г. А. Гаджиева, В. И. Крусса, И. Н. Плотниковой. Г. А. Гаджиев защитил докторскую диссертацию на тему «Основные экономические права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств)» (М., 1996). В. И. Крусс защитил кандидатскую диссертацию на тему «Конституционное право личности на предпринимательскую деятельность в Российской Федерации» (М., 1997), а затем докторскую диссертацию на тему «Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность)» (М., 2004). Значительный интерес представляет кандидатская диссертация И. Н. Плотниковой «Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России» (Саратов, 2002), в которой автор исследует правовые возможности индивидов в сфере предпринимательской активности. Назовем также работу Г. Б. Мирзоева «Юридическая защита предпринимательства в России. Историко-правовой анализ» (М., 1997).

Следует отметить, что перечисленные работы при всех их несомненных достоинствах раскрывают отдельные аспекты свободы предпринимательства. Системный, комплексный анализ свободы предпринимательства как фундаментальной, внутренне сложной конституционно-правовой категории, проблемных вопросов ее воплощения далек от завершения. Данная конституционная категория по-прежнему остается недостаточно изученной, требует дальнейших научных исследований.

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

Глава 1

Конституционно-правовая природа свободы предпринимательства

§ 1. Предпринимательская деятельность (предпринимательство) как социально-экономическое явление и объект правового регулирования

Право есть одна из форм общественных отношений, организующих «телесно» общество, деятельность его отдельных субъектов. Такая постановка вопроса общепринята. Она позволяет наложить на связь права и регулируемых им отношений философскую категориальную пару формы и содержания. Форма обладает относительной самостоятельностью по отношению к выражаемому в ней содержанию. Однако в целом она определяется содержанием, складывается под его воздействием, служит средством его объективации. Форма в идеале должна соответствовать содержанию, быть органичной для него. Одним словом, форма должна быть содержательной, а содержание – оформленным. Такова логика взаимодействия этих категорий.

Сказанное справедливо и для правового регулирования предпринимательской деятельности (предпринимательства). Поэтому логично в раскрытии вопросов конституционно-правового регулирования данной деятельности начать с анализа предпринимательства как социально-экономического явления, связанного с иными социальными явлениями, процессами. Без этого легко впасть в правовой, нормативистский «произвол», в основе которого лежит явно или косвенно выраженное представление о том, что суть, содержание общественных процессов задаются, изменяются правом, что с помощью правовых средств можно трансформировать общественные отношения в любую сторону. Правовой фетишизм известен давно и обладает удивительной силой приспосабливаться к изменяющимся условиям развития общества.

Нет, правовая воля не всесильна. Она действительна, когда не навязывается обществу извне, соответствует его реальным и потенциальным возможностям. Приведем интересные размышления на эту тему Л. В. Сониной: «Конституционные идеи, заключая в себе представления о некоем идеальном способе организации общественногосударственной жизни, способны получить массовый отклик и сыграть роль ценностно-целевых ориентиров, если перекликаются с массовыми представлениями не только об идеальном, но и возможном, потребностно-необходимом, нужном, желаемом и т. п. Без этого они долгое время будут циркулировать в общественном сознании, не превращаясь в стимулы массового поведения»³.

И еще одна цитата из данной работы: «Разрыв конституционно установленного и реально существующего не безобиден, поскольку располагает цели конституционного развития далеко за рамками жизненного пути индивидов, подрывает у них ощущение действенности государственно подкрепленного слова»⁴.

С приведенными размышлениями можно согласиться. В то же время необходимо сделать одно важное уточнение. Оно заключается в выделении роли права как средства инициирования, «запуска» отношений, институтов, отсутствующих на момент принятия соответствующих нормативных актов. Право тут становится той формой, которая опережает содержание, стиму-

³ *Сонина Л.В.* Восприятие конституционных идей общественным сознанием // Проблемы науки конституционного права / Отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. Екатеринбург, 1998. С. 37.

⁴ Там же.

лирует появление и складывание новых общественных отношений⁵. Особенно это характерно для экономических, хозяйственных отношений, скажем, отношений собственности.

Выделенная роль правового регулирования оказывается удачным примером обратного влияния формы на содержание. Как покажет дальнейшее изложение, в сфере предпринимательской деятельности влияние правовой формы на социально-экономическое содержание существенно. Предпринимательская деятельность в целом без ряда правовых своих признаков и процедур теряет определенность, становится аморфной. Сошлемся в качестве примера пока только на одну правовую технологию – легализацию субъектов предпринимательской деятельности, а в конечном счете и самой предпринимательской деятельности. Вне процедур легализации предпринимательство «уходит в тень», оказывается явлением, выпадающим из схемы приемлемого для общества соотношения разных групп социальных интересов.

И последнее замечание вводного характера. Относительная самостоятельность правовой формы предпринимательских отношений, ее влияние на суть, содержание данных отношений, ее порождающее значение, конечно, реальны лишь тогда, когда люди, общество, государство потенциально готовы к воплощению правовых положений. А значит, правовая форма не навязывает нового содержания, новых институтов, а лишь организует людскую содеятельность по достижению того, к чему они уже готовы. Думается, что свободная, раскрепощенная предпринимательская активность во всем ее многообразии – то, к чему наша страна принципиально готова. Это вовсе не очередная конституционная сказка. Другое дело, что указанной принципиальной готовности не так-то легко достичь.

Итак, в правовом регулировании важно отразить действительное содержание предпринимательства как социально-экономического явления. Кроме прочего, это означает необходимость адекватного понимания предпринимательской деятельности, о которой говорится в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ: каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности.

В приведенной норме предпринимательская деятельность оценивается как вид экономической деятельности. В связи с чем возникает необходимость в раскрытии содержания понятий «экономическая деятельность» и «предпринимательская деятельность», соотношения их друг с другом. В законодательстве и юридической литературе разграничение этих понятий не получило надлежащего разрешения, что на практике влечет зачастую множество проблем, связанных с отнесением тех или иных видов экономической активности человека к предпринимательству.

Поскольку более широкой является категория экономической деятельности, разумнее начать разбор указанного соотношения именно с нее, а затем перейти к предпринимательской деятельности. В свою очередь экономическая деятельность – вид деятельности вообще как человеческой активности особого рода.

Термин «деятельность» обширно представлен в законодательстве, однако, как правило, без его развернутого и четкого определения. К примеру, ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 28 октября 2003 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁶ определяет адвокатскую деятельность как квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, в порядке, установленном данным Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. При этом п. 2 ст. 1 этого Закона не относит адвокатскую деятельность к предпринимательской. Аналогичное правило закреплено в ст. 1 Основ законо-

⁵ О стимулах в правовом регулировании см., например: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2003.

⁶ Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

дательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. Федерального закона от 29 июня 2004 г.)⁷ В то же время интересно заметить, что индивидуальная трудовая педагогическая деятельность, сопровождающаяся получением доходов, рассматривается законодателем как предпринимательская и подлежит регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Эта деятельность не лицензируется (ст. 48 Закона Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» в ред. Федерального закона от 20 июля 2004 г.)⁸ Хотя, как нам представляется, деятельность адвокатов и занимающихся частной практикой нотариусов также приносит прибыль, причем довольно значительную, и поэтому, несмотря на публично-правовые задачи, стоящие перед ними, такую деятельность вполне можно рассматривать и как предпринимательскую.

В отдельных федеральных законах законодатель раскрывает деятельность, применяя табулогический способ изложения текста. Так, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁹ внешнеторговая деятельность – это деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 февраля 2003 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹⁰ в ст. 3 под оценочной деятельностью понимает деятельность субъектов оценочной деятельности, направленную на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости.

Но имеются также и иные, более точные, определения деятельности в законодательстве Российской Федерации. В частности, ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (в ред. Федерального закона от 2 января 2000 г.) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹¹ предусматривает, что инвестиционная деятельность – вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. В Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 (в ред. Федерального закона от 9 октября 2002 г.) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹² (ст. 4) монополистическая деятельность – противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Большой энциклопедический словарь определяет деятельность как специфическую человеческую форму отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение и преобразование в интересах людей. Деятельность при ее самом общем описании включает в себя цели, средства, результаты и сам процесс¹³.

В философии и социологии деятельность традиционно трактуется как внешняя, в той или иной степени осознанная активность индивидов, их объединений, направленная на внешний мир и друг на друга; как совокупность элементов, к которым относятся: субъект, наделенный активностью и направляющий ее на объекты или на других субъектов; объект, на который направлена активность субъекта, и сама активность, выражающаяся в том или ином способе овладения объектом или в установлении коммуникативного воздействия между субъектами¹⁴.

⁷ Первоначальный текст документа опубликован: Российская газета. 1993. № 49.

⁸ Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

¹⁰ Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

¹¹ Первоначальный текст документа опубликован: Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

¹² Первоначальный текст документа опубликован: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499. Далее – Закон о конкуренции.

¹³ Большой энциклопедический словарь: В 2 т. М., 1991. С. 381.

¹⁴ См. подробнее: *Каган М.С.* Человеческая деятельность. М., 1972; *Кветной М.С.* Человеческая деятельность: сущность,

Как видно, с философской точки зрения деятельность состоит из субъекта, объекта, активности субъекта (средств и способов такой активности).

Свойство деятельности имеет место при наличии таких признаков, как системность, постоянство и целенаправленность всех действий (внутренних, внешних), вместе взятых¹⁵.

Интересна точка зрения, согласно которой деятельность увязывается с категориями жизнедеятельности, активности и движения. Так, М. С. Каган полагает, что человеческая деятельность как явление биосоциальное есть форма жизнедеятельности. Жизнедеятельность – понятие более широкое. Оно является свойством всего животного мира, включая человека. В свою очередь жизнедеятельность – вид активности как проявления любых форм жизни, в том числе не относящихся к животному миру. Активность же есть одна из форм движения материи¹⁶.

Иногда понятие деятельности соотносят с понятием поведения. В этом случае деятельность характеризуется как основополагающий социальный компонент всей жизнедеятельности человека, включающий наряду с деятельностью все богатство реальных форм поведения человека. А поведение рассматривается как реакция организма на внутренние или внешние раздражители¹⁷.

В итоге деятельность мыслится в качестве атрибутивной характеристики человека как существа биосоциального. Только через деятельность человек, людские объединения проявляют, полагают себя в мире, утверждают свое индивидуальное «я» и коллективное «мы».

Экономическую деятельность как вид деятельности вообще в части ее «общедеятельностной» характеристики можно определить как внешнюю, в той или иной степени осознанную активность индивидов, их объединений, направленную на внешний мир и друг на друга. Но что делает ее собственно экономической?

В российской и зарубежной науке по данному вопросу различные ученые высказывают следующие мнения.

О. М. Олейник рассматривает экономическую деятельность как «один из видов экономической активности человека, форму участия индивида в общественном производстве и способ получения средств для обеспечения жизнедеятельности его самого и членов его семьи»¹⁸.

С. Э. Жилинский утверждает, что экономическая деятельность существует в сфере, где «людьми создаются материальные и духовные блага для удовлетворения потребностей человека»¹⁹.

А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин определяют экономическую деятельность как «участие людей в производстве, распределении, перераспределении материальных и иных благ для удовлетворения своих потребностей. Важные элементы этой деятельности – ресурсы, труд, капитал, товарно-денежные отношения»²⁰.

По мнению Е. П. Губина, П. Г. Лахно, «для экономической деятельности характерно то, что она: вытекает из существования товарного производства; рыночной организации экономики; связана исключительно с процессом воспроизводства материальных благ, то есть носит товарный характер; воплощается в создании (производстве) продукции (товара), в выполнении

структура, типы (социологический аспект). Саратов, 1974; *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность. 2-е изд. М., 1977; *Маркарян Э.С.* Системное исследование человеческой деятельности // *Вопр. философии.* 1972. № 10; *Фофанов В.П.* Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981.

¹⁵ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999. С. 19 (автор раздела – О.М. Олейник).

¹⁶ *Каган М.С.* Указ. соч. С. 40.

¹⁷ *Кветной М.С.* Указ. соч. С. 9; *Щепаньский Я.* Элементарные понятия социологии. М., 1969. С. 86.

¹⁸ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. С. 16.

¹⁹ *Жилинский С. Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. С. 46.

²⁰ Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. М., 2003. С. 110.

работ, оказании услуг материального характера и (или) их распределении, и (или) их использовании (распределении, обмене, потреблении)»²¹.

К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю считают, что экономической является деятельность, преследующая одновременно такие цели, как экономический рост, полная занятость, экономическая эффективность, стабильный уровень цен, экономическая свобода, экономическая обеспеченность и торговый баланс²².

Сегодня зарубежные и российские экономисты к уже указанным целям экономической деятельности добавили цели гуманности, социального назначения и экологической безопасности²³.

Даже беглый обзор литературы, посвященной экономической деятельности показывает, что большинство суждений ученых носит явно декларативный характер. Если использовать в качестве основной цели, например, стабильный уровень цен или торговый баланс, можно ли в данном случае сформулировать доктринальное определение понятия экономической деятельности? Парадоксально, но факт, что ученые-экономисты, которые должны приложить максимум усилий к разработке понятия экономической деятельности, далеки в своих исследованиях от этого.

На этом фоне юристы пытаются выделить признаки экономической деятельности, понять ее сущность, как правило, для нужд юридической практики. Поэтому можно лишь приветствовать стремление Е. П. Губина и П. Г. Лахно очертить некоторые признаки экономической деятельности, указав, в частности, на ее связь с товарным производством и рыночной организацией труда. На наш взгляд, следует продолжить поиск сущностных признаков экономической деятельности как самостоятельного вида экономической активности физических и юридических лиц.

Обобщая высказанные в литературе суждения, отметим, что **экономическая деятельность** – это хозяйственная активность индивидов, их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ, в рамках товарно-денежного обмена, предпосылкой которой является владение, пользование и распоряжение данными благами для удовлетворения собственных и чужих материальных потребностей.

Под материальными надо понимать потребности, непосредственно (или опосредованно) выражающие, активизирующие физиологические запросы, отправления людей. При этом следует оговориться. Приведенное выше определение выражает суть не экономической деятельности вообще, а производящей экономической деятельности регулярного общества. Как экономическая может характеризоваться также деятельность, основой которой является присваивающее хозяйство при первобытнообщинном строе в условиях гомогенного социума. Здесь нет производства и нет товарноденежного обмена.

Однако мы удовлетворимся введенным нами определением, поскольку именно оно представляет собой доминирующий тип современной экономической активности. Именно этот подход (или близкий к нему) заложен в конституционном термине «экономическая деятельность» (ст. 8, 34 Конституции РФ).

Теоретические определения не всегда удобны для их нормативного закрепления. Но они служат необходимым материалом для выработки легальных терминов, понятий, категорий.

Обратим внимание на то, что в действующем законодательстве часто используется словосочетание «экономическая деятельность».

Приведем следующие примеры. Статья 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации упоминает о том, что правосудие в сфере предпринимательской и иной

²¹ Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2002. С. 13.

²² Макконнелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика. М., 1992. Т. 1. С. 23–24.

²³ Рих А. Хозяйственная этика. Посев. 1996. С. 275.

экономической деятельности осуществляется арбитражными судами Российской Федерации. Статья 13 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. Федерального закона от 11 ноября 2003 г.) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»²⁴ устанавливает, что иностранные граждане пользуются правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом. В ст. 1 Закона о конкуренции говорится о том, что данный Закон направлен на обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности на территории Российской Федерации и на создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Налоговый кодекс Российской Федерации в п. 4 ст. 3 не допускает устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство Российской Федерации и, в частности, прямо или косвенно ограничивающие свободное перемещение в пределах территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) или финансовых средств, либо иначе ограничивать или создавать препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций. Глава 22 Уголовного кодекса РФ называется «Преступления в сфере экономической деятельности». Таким образом, законодатель, используя понятие «экономическая деятельность», рассчитывает на раскрытие его признаков.

И еще один пример. Постановлением Госстандарта РФ от 6 августа 1993 г. № 17 утвержден Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг – ОК 004–93 (в ред. от 1 февраля 2002 г.)²⁵. В нем дается общее определение экономической деятельности как *процесса, сочетающего действия*, приводящие к получению определенного перечня продукции. Это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных товаров и услуг.

Экономическая деятельность предопределяет смысл и назначение отдельных видов деятельности, в нее входящих (предпринимательской, коммерческой, семейно-подсобной)²⁶. Отдельные виды экономической деятельности несут в себе родовые признаки экономической деятельности в целом. Это, конечно, справедливо и для предпринимательской деятельности.

Предпринимательская деятельность – это вид хозяйственной активности индивидов, их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ в рамках товарно-денежного обмена, предпосылкой которой является владение, пользование и распоряжение данными благами для удовлетворения собственных и чужих материальных (финансовых) и духовных потребностей.

Однако предпринимательскую деятельность отличают от иных видов экономической деятельности специфические только для нее признаки. Их выделение предполагает раскрытие семантики разбираемого термина, анализ существующих теоретических воззрений на предпринимательскую активность, нормативной ее модели. При этом надо иметь в виду, что категория предпринимательской деятельности (предпринимательство) рассматривается в разных аспектах: организационном, экономическом, юридическом, психологическом и др.²⁷

Предпринимательство – это одна из разновидностей человеческой деятельности. «Предпринять» – значит начать делать что-нибудь, приступить к чему-либо²⁸. Однако в таком общем

²⁴ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

²⁵ В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в ИПК Издательства стандартов. М., 1996.

²⁶ Предпринимательское право: Учебник /Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. С. 13.

²⁷ См.: Белых В.С. Предпринимательское право в системе права России // Правоведение. 2001. № 1. С. 129–132.

²⁸ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 502.

значении предпринимательство поглощает не только любые виды экономической деятельности, но и человеческие проявления иного рода, если они носят инициативный характер.

Предпринимательская деятельность не сводится к простой совокупности действий, а состоит из связанных и последовательных предпринимательских мероприятий (действий), поступков направленных к единой цели. Основная цель предпринимательской деятельности (активности) – производство и предложение рынку такого товара, на который имеется спрос и который приносит прибыль²⁹. Однако ориентация на достижение коммерческого успеха не является доминирующей, единственной и исчерпывающей целью в современном бизнесе. Некоторые предпринимательские структуры принимают участие в решении социальных проблем российского общества, жертвуют свои средства на развитие культуры, образования, здравоохранения, охрану окружающей среды.

В настоящее время в зарубежной и российской литературе не существует общепринятого определения предпринимательской деятельности. Так, американский ученый, профессор Р. Хизрич определяет «предпринимательство как процесс создания чего-то нового, что обладает стоимостью, а предпринимателя как человека, который затрачивает на это все необходимое время и силы, берет на себя весь финансовый, психологический и социальный риск, получая в награду деньги и удовлетворение достигнутым»³⁰.

Другой ученый, А. Хоскинг высказывает мнение, что «индивидуальным предпринимателем является лицо, которое ведет дело за свой счет, лично занимается управлением бизнесом и несет личную ответственность за обеспечение необходимыми средствами, самостоятельно принимает решения. Его вознаграждением является полученная в результате предпринимательской деятельности прибыль и чувство удовлетворения, которое он испытывает от занятия свободным предпринимательством. Но наряду с этим он должен принять на себя весь риск потерь в случае банкротства его предприятия»³¹. Новое качество предпринимательства – чувство удовлетворения предпринимателя результатами своей деятельности. Правда, возникает вопрос: каким образом измерить и оценить указанные чувства?

Российские ученые также по-разному рассматривают категорию «предпринимательская деятельность». В. Ф. Попондопуло определяет предпринимательскую деятельность «как совокупность правомерных волевых действий, совершаемых профессионально, систематически и на свой риск лицом, зарегистрированным в качестве предпринимателя, в целях получения прибыли»³².

О. В. Тишанская исходит из широкого понимания предпринимательской деятельности и различает несколько ее проявлений: способ использования имущества и других благ на свой риск для извлечения прибыли; форма реализации способностей граждан к трудовой деятельности, партнерской деятельности либо работе управляющего по договору с собственником; самостоятельная деятельность, тождественная предприимчивости, то есть способности к самостоятельным активным поступкам³³. Такой взгляд на предпринимательство становится очевидным, если обратить внимание на трудовую правовую аспекты диссертационного исследования О. В. Тишанской.

Совсем иное определение предпринимательской деятельности у Т. В. Кашаниной. «Предпринимательство, – пишет она, – можно определить как инициативную деятельность хозяйственных субъектов, основанную на их самостоятельности, личной заинтересованности

²⁹ Бусыгин А.В. Предпринимательство. Основной курс: Учебник для вузов. М., 1997. С. 18.

³⁰ Хизрич Р., Питерс М. Предпринимательство. М., 1991. Вып. 1. С. 20.

³¹ Хоскинг А. Курс предпринимательства. М., 1993. С. 28.

³² Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. С. 20.

³³ Тишанская О.В. Основы правового регулирования предпринимательской деятельности: трудовая правовая аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 11–13.

и ответственности, новаторстве и риске»³⁴. В бытовом понимании, как утверждает Т. В. Кашанина, «предпринимательство означает делание денег из денег, но обязательно посредством полезной производительной деятельности – изготовления продукта или оказания услуги»³⁵. Что такое новаторство и в чем проявляется личная заинтересованность? Эти и другие вопросы остались без ответа.

Ученый-экономист А. В. Бусыгин определяет предпринимательство как особый вид экономической активности, под которой понимается целесообразная деятельность, направленная на извлечение прибыли и основанная на самостоятельной инициативе, ответственности и инновационной предпринимательской идее³⁶. Интересный аспект – инновационная предпринимательская идея. Здесь обнаруживается стремление ученого показать творческие начала предпринимателя. Последний выступает в роли своеобразного «флагмана» новых идей в области развития передовой техники и технологии. Однако названный признак вряд ли следует оценивать как обязательный, без которого экономическая деятельность перестает быть предпринимательской.

«Предпринимательская деятельность (предпринимательство), – делает вывод В. М. Власова, – это инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений в целях получения прибыли»³⁷.

По мнению М. Г. Лапуста, «предпринимательство представляет собой свободное экономическое хозяйствование в различных сферах деятельности (кроме запрещенных законодательными актами), осуществляемое субъектами рыночных отношений в целях удовлетворения потребностей конкретных потребителей и общества в товарах (работах, услугах) и получения прибыли (дохода), необходимых для саморазвития собственного дела (предприятия) и обеспечения финансовых обязанностей перед бюджетами и другими хозяйствующими субъектами»³⁸.

М. Г. Лапуста выделяет основные цели предпринимательства: удовлетворение конкретных потребностей потребителей и общества и извлечение прибыли. Причем, как он верно отмечает, полученная прибыль необходима не только для функционирования собственного дела (бизнеса), но и для исполнения предпринимателем публичных обязанностей перед бюджетами разного уровня.

В. Я. Горфинкель, Г. Б. Поляк и В. А. Швандар рассматривают предпринимательство как деятельность, осуществляемую частными лицами, предприятиями или организациями по производству, оказанию услуг или приобретению и продаже товаров в обмен на другие товары или деньги к взаимной выгоде заинтересованных лиц или предприятий, организаций³⁹.

Теперь обратимся к легальному определению предпринимательства. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Следует признать, что предложенная законодателем формулировка предпринимательства не отличается достаточной определенностью и допускает различные толкования.

Предпринимательство представляет собой сложный правовой феномен, нуждающийся в глубоком теоретическом изучении, следствием которого должна стать детализация норма-

³⁴ Кашанина Т.В. Предпринимательство (правовые основы). М., 1994. С. 9.

³⁵ Там же. С. 7.

³⁶ Бусыгин А.В. Указ. соч. С. 15.

³⁷ Основы предпринимательской деятельности: Экономическая теория. Маркетинг. Финансовый менеджмент / Под ред. В.М. Власовой. М., 1995. С. 32.

³⁸ Предпринимательство: Учебник / Под ред. М.Г. Лапуста. М., 2001. С. 26.

³⁹ Предпринимательство: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.Я. Горфинкеля, проф. Г.Б. Поляка, проф. В.А. Швандара. М., 1999. С. 11.

тивного определения предпринимательской деятельности. Тем не менее в юридической литературе такая детализация осуществляется по-разному. Некоторые ученые считают, что законное определение предпринимательства с точки зрения присутствия в нем специфических черт является самодостаточным, а потому уточнению, по их мнению, подлежат сами признаки, составляющие его содержание⁴⁰. Другие авторы, не отрицая надобности в уточнении легальных признаков, предлагают дополнить их перечень следующими признаками, а именно: инновационный характер⁴¹, признак самостоятельности и имущественной ответственности⁴², признак профессионализма предпринимателя⁴³ и др. Мы согласны с В. А. Семеусовым, А. А. Тюкавкиным, А. А. Пахаруковым, полагающих, что «речь в данном случае должна идти не о введении каких-либо новых критериев предпринимательской деятельности, а о единообразном толковании имеющихся, причем толковании, оптимально отвечающим требованиям современного хозяйственного оборота и не ущемляющем прав ни предпринимателей, ни государства, ни третьих лиц»⁴⁴. В правовой литературе также встречаются различные классификации признаков предпринимательства. В зависимости от долженствования своего присутствия в исследуемом явлении В. В. Ровный признаки предпринимательства подразделяет на обязательные и факультативные. К обязательным признакам предпринимательской деятельности он относит риск и ее направленность на получение прибыли, а к факультативным – систематизм, самостоятельность и государственную регистрацию субъекта, ее осуществляющего⁴⁵. В то же время В. А. Семеусов, А. А. Тюкавкин, А. А. Пахаруков, не соглашаясь с В. В. Ровным, считают, что «нельзя делить признаки предпринимательской деятельности на обязательные и необязательные, хотя бы по той причине, что это может привести значительный элемент субъективизма в анализ правового регулирования предпринимательской деятельности, что снизит в целом его научную и практическую значимость и создаст возможность злоупотребления в правоприменительной практике»⁴⁶.

В. Ф. Попондопуло различает общие (родовые), присущие любой свободной (частной) деятельности, в том числе предпринимательской (это ее самостоятельный и рискованный характер), и специфические признаки предпринимательской деятельности (направленность на систематическое извлечение прибыли и необходимость государственной регистрации), подчеркивая при этом, «что признак государственной регистрации не является внутренне присущим самому понятию предпринимательской деятельности, это юридический (формальный, внешний) признак, требование, предъявляемое к предпринимательству со стороны законодателя»⁴⁷.

И. В. Ершова, Т. М. Иванова и О. В. Тишанская классифицируют признаки предпринимательской деятельности на сущностные (характеризующие сущность предпринимательства)

⁴⁰ См.: Ровный В.В. Гражданско-правовая природа предпринимательства. Иркутск, 1996. С. 28–36; *Он же*. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999. С. 85–89; Жилинский С. Э. Указ. соч. С. 43–52.

⁴¹ См.: Кашина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. М., 1999. С. 76; Бусыгин А.В. Указ. соч. С. 15–16; Плиев Э.Г. Правовые проблемы предпринимательства в России. Цивилистический аспект. М., 1999. С. 6.

⁴² См.: Кашина Т.В. Указ. соч. С. 76; Лантев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 18–20; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. С. 14–28 (автор раздела – О.М. Олейник).

⁴³ См.: Мартымянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения: Курс лекций. М., 1994. С. 3; Жилинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность: Учебное пособие. М., 1997. С. 36; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. С. 20–21 (автор раздела – О.М. Олейник); Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 11–13; Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 18–20.

⁴⁴ Семеусов В.А., Тюкавкин А.А., Пахаруков А.А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001. С. 9.

⁴⁵ Ровный В.В. Гражданско-правовая природа предпринимательства. С. 28–36.

⁴⁶ Семеусов В.А., Тюкавкин А.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 9.

⁴⁷ Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 14–15.

и формальные (характеризующие ее форму)⁴⁸. Аналогичной позиции придерживаются В. А. Семеусов, А. А. Тюкавкин, А. А. Пахаруков, которые также исходят из деления всех признаков на сущностные (самостоятельность деятельности, ее рисковый характер, систематическое получение прибыли как цель деятельности) и формальные (признак легитимации). Но среди сущностных признаков они выделяют родовые признаки, присущие любой экономической деятельности (самостоятельность, риск) и видовой признак (систематичность получения прибыли)⁴⁹.

В учебной и научной литературе (особенно в экономической) в поисках новых признаков предпринимательства предлагается «взять на вооружение» чужеродные свойства феномена предпринимательской деятельности, что способствует созданию превратных представлений о предпринимательстве. На это справедливо обратил внимание С. Э. Жилинский, критикуя отдельные высказывания ученых-экономистов⁵⁰. Например, чего стоит утверждение о том, что предпринимательство преследует цель – не получение прибыли вообще, а извлечение сверхприбыли, предпринимательского дохода. Мы прекрасно понимаем, что любая классификация носит условный характер и не является абсолютной. На некоторую неопределенность понятия «предпринимательская (коммерческая) деятельность» указывают и зарубежные исследователи. Так, в английской литературе термин «коммерческая деятельность» иногда характеризуется как «этимологический хамелеон», поскольку не всегда легко установить, существует ли коммерческая деятельность, например, в отношении университета или колледжа⁵¹.

Исходя из легального определения предпринимательской деятельности, постараемся раскрыть в данном параграфе следующие его признаки.

Самостоятельный характер предпринимательской деятельности проявляется во многих отношениях. Он означает относительную независимость предпринимателя от иных органов, организаций и частных лиц. Индивиды и их объединения сами иницируют предпринимательскую деятельность и самостоятельно осуществляют ее, «то есть своей властью и в своем интересе»⁵². Предприниматель свободен в выборе предмета предпринимательской деятельности, а также средств для его эффективного осуществления.

И. В. Ершова, Т. М. Иванова и В. В. Лаптев условно выделяют имущественную и организационную («хозяйственную») самостоятельность предпринимательской деятельности. Под имущественной самостоятельностью понимается наличие у предпринимателя обособленного собственного имущества как экономической базы деятельности⁵³. Объем имущественной самостоятельности зависит от юридического титула, на основе которого это имущество принадлежит субъекту. Следовательно, можно говорить о полной (когда имущество принадлежит субъекту на праве собственности) и ограниченной (когда имущество принадлежит субъекту на ином вещном праве, например на праве хозяйственного ведения или оперативного управления) имущественной самостоятельности.

⁴⁸ См.: Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 1999. С. 3–5; Тишанская О.В. Понятие предпринимательской деятельности // Правоведение. 1994. № 1. С. 68.

⁴⁹ Семеусов В.А., Тюкавкин А.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 10.

⁵⁰ Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности: Предпринимательское право: Курс лекций. С. 43.

⁵¹ См.: Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1984. С. 139–140.

⁵² Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушуев, О.А. Городов, Н.С. Коваленская и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 5.

⁵³ См.: Ершова И.В., Иванова Т.М. Указ. соч. С. 3–4; Лаптев В.В. Указ. соч. С. 18–19.

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.