

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РФ

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

серия
наука

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

МОНОГРАФИЯ

ОТВЕТСТВЕННЫЕ РЕДАКТОРЫ
В.А.ВАЙПАН, М.А.ЕГОРОВА

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Коллектив авторов

**Проблемы реализации принципов
права в предпринимательской
деятельности**

«Юстицинформ»

2016

УДК 34(075.32)
ББК 67.404я723

Коллектив авторов

Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности / Коллектив авторов — «Юстицинформ», 2016

ISBN 978-5-7205-1312-2

В настоящей коллективной монографии нашли отражение основные современные доктринальные подходы к применению гражданско-правовых принципов в регулировании предпринимательской деятельности, а также наиболее важные аспекты реализации как общеправовых, так и специальных принципов права, таких как принципы добросовестности, баланса частных и публичных интересов, свободы договора. Монография подготовлена участниками интерактивного круглого стола «Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности», организованного 1 декабря 2015 г. в рамках V Московской юридической недели кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и кафедрой предпринимательского и корпоративного права Юридического факультета имени М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте РФ совместно с Московским отделением Ассоциации юристов России. Для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей, научных и практических работников, всех, кто интересуется проблемами предпринимательского права и сравнительного правоведения.

УДК 34(075.32)
ББК 67.404я723

ISBN 978-5-7205-1312-2

© Коллектив авторов, 2016

© Юстицинформ, 2016

Содержание

Информация об авторах	7
Введение	10
Introduction	12
Глава 1	14
§ 1. К вопросу о принципах предпринимательского права	14
§ 2. Гражданское право, его предмет, принципы и метод в современной России	23
Конец ознакомительного фрагмента.	28

Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография Коллектив авторов

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ
СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РФ

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М. В. ЛОМОНО-
СОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Ответственные редакторы В.А. Вайпан, М.А. Егорова

THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC
ADMINISTRATION

MOSCOW STATE UNIVERSITY NAMED MV LOMONOSOV LAW FACULTY

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF LAW IN BUSINESS:
Monograph

Edited by V.A. Vaypan, M.A. Egorova

In this monograph the basic modern doctrinal approaches to the application of civil law principles in the regulation of business are reflected, as well as the most important aspects of the implementation as general and special principles of law such as the principles of fairness, balance of private and public interests, freedom of contract.

The monograph is prepared by the participants of an interactive roundtable «Problems of realization of the principles of law in business» organized on 1 December 2015 within the framework of the V Moscow Legal Week by the Law Faculty of Moscow State University and the Law Faculty named after M.M. Speransky of RANEPa together with the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia.

For students, undergraduates, graduate students, teachers, researchers and practitioners interested in the problems of Business Law and Comparative Law.

© LLC «Yustitsinform», 2016

Информация об авторах

Андреев Владимир Константинович – профессор, доктор юридических наук, заведующий отделом гражданско-правовых и корпоративных исследований Российского государственного университета правосудия, заслуженный деятель науки Российской Федерации (гл. 4 § 1).

Андреева Любовь Васильевна – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, почётный работник высшего профессионального образования (гл. 3 § 1).

Арсланов Камиль Маратович – кандидат юридических наук, доцент заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета (гл. 1 § 8).

Белых Владимир Сергеевич – заведующий кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор (гл. 1 § 1).

Богданов Евгений Владимирович – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова (гл. 1 § 5).

Вайпан Виктор Алексеевич – заместитель декана и доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Почетный юрист города Москвы (гл. 1 § 3).

Волков Александр Викторович – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права (гл. 2 § 2).

Дерюгина Татьяна Викторовна – доктор юридических наук, профессор, ректор Волгоградского гуманитарного института (гл. 3 § 2).

Добровинская Алла Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (гл. 5 § 2).

Егорова Мария Александровна – заместитель декана Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права (гл. 2 § 1).

Згонников Андрей Петрович – кандидат юридических наук, доцент. Центральный филиал Российского государственного университета правосудия, г. Воронеж (гл. 4 § 5).

Зинченко Станислав Акимович – заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (гл. 1 § 2).

Кабанова Ирина Евгеньевна – научный сотрудник Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук (гл. 4 § 4).

Карелина Светлана Александровна – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (гл. 5 § 4).

Кванина Валентина Вячеславовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского и коммерческого права Южно-Уральского государственного университета (гл. 4 § 3).

Козлова Марина Юрьевна – заведующая кафедрой предпринимательского права Волгоградского института бизнеса, кандидат юридических наук, доцент (гл. 2 § 3).

Комарицкий Василий Сергеевич – аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Правительстве РФ (гл. 2 § 5).

Макарова Ольга Александровна – доктор юридических наук, доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, (гл. 5 § 1).

Маликов Евгений Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Волгоградского гуманитарного института, Председатель ВРО ООО «Ассоциация юристов России», Президент Фонда развития современного искусства «АРТ СЛОЙ» (гл. 2 § 6).

Паращук Сергей Анатольевич – руководитель Магистерской программы «Конкурентное право» Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, член Экспертного совета ФАС России по применению антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции (гл. 2 § 7).

Петров Дмитрий Анатольевич – доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (гл. 1 § 6).

Подузова Екатерина Борисовна – старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук (гл. 3 § 4).

Прокопович Галина Алексеевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 4 § 2).

Романов Олег Анатольевич – эксперт Министерства Юстиции РФ кандидат политических наук, доцент (гл. 5 § 6).

Рыженков Анатолий Яковлевич – профессор кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, доктор юридических наук, профессор (гл. 1 § 4).

Сафонова Надежда Сергеевна – помощник юриста НП «ЦПИНП», г. Нижний Новгород (гл. 2 § 4).

Стригунова Дина Павловна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой предпринимательского и трудового права Государственного университета управления г. Москва, докторант кафедры предпринимательского и корпоративного права Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 3 § 3).

Сюбарева Ирина Федоровна – доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического института доктор юридических наук имени И. Канта (гл. 1 § 7).

Чеговадзе Людмила Алексеевна – профессор кафедры гражданского права и процесса Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, исполнительный директор АНО «НОЦ ЦЕЗИУС», профессор, доктор юридических наук (гл. 2 § 4).

Чельшева Наталия Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права Уральского института управления филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, г. Екатеринбург (гл. 5 § 3).

Шмелева Дарья Вагифовна – кандидат юридических наук, старший преподаватель Волгоградского государственного университета, прокурор отдела по надзору за исполнением

законов в социальной сфере управления по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Волгоградской области (гл. 1 § 9).

Юсупов Виталий Андреевич – заведующий кафедрой административного права и процесса Юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук профессор (гл. 5 § 5).

Введение

Вайпан В.А. – заместитель декана юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заместитель Председателя Московского отделения Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ, Почетный юрист города Москвы

Егорова М.А. – заместитель декана юридического факультета имени М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета имени М.М. Сперанского РАНХиГС

В последние годы в юридической литературе не уделялось должного внимания фундаментальным исследованиям реализации принципов права в предпринимательской деятельности. Вместе с тем эти проблемы постоянно находятся в фокусе научных дискуссий, творчества и судебной практики. С учетом повышенного интереса к пониманию сущности принципов права и разным толкованиям их содержания авторы монографии обратились к исследованию различных аспектов реализации принципов права в предпринимательской деятельности.

При формировании монографии мы постарались привлечь к участию в ней как можно больше авторитетных ученых – специалистов не только в сфере предпринимательского права, но и непосредственно занимающихся вопросами реализации принципов права в гражданских правоотношениях, предложив им тему, соответствующую названию настоящей книги. Авторы не были ограничены в выборе области исследуемых отношений. По нашему мнению, такой подход предоставил возможность выявить самые злободневные проблемы, которые сегодня представляют наибольший интерес как для научного юридического сообщества в целом, так и для исследователей проблем правового регулирования предпринимательской деятельности в частности.

Еще одной особенностью данного исследования является ее содержательная часть. При определении темы монографии авторы намеренно не стали ограничиваться указанием на принципы гражданского или предпринимательского права, сделав акцент на реализации общеправовых принципов. Спецификой данной работы является реализация указанных принципов собственно в предпринимательской деятельности, так как именно в этой сфере общественных отношений в полной мере демонстрируется весь потенциал основополагающих идей права, которые в силу многогранности и уникальности предпринимательских отношений в некоторых случаях просто не могут быть облечены в конкретные правовые формы. Особенность предпринимательской деятельности заключается в том, что при ее осуществлении приобретают существенное значение не только правовые, но также и деловые, морально-этические, репутационные институты, требующие непосредственного применения основных идей не только правового, но и иного социального содержания.

Не случаен и акцент монографии собственно на реализации принципов, поскольку он имеет сугубо практическое значение в сфере правоприменения. Судебные инстанции и правоприменительные органы часто неверно толкуют содержание принципов права, а также не разбираются в соотношении специальных принципов предпринимательской деятельности с общеправовыми.

Вся книга построена по принципу «от общего к частному». В первой главе обсуждаются особенности реализации общеправовых принципов при регулировании предпринимательской деятельности. В ней отражены общетеоретические подходы к правовой природе и содержанию этих принципов, реализация общеправовых принципов в условиях применения метода граж-

данско-правового регулирования, освещены проблемы соотношения принципов предпринимательского права с отраслевыми принципами гражданского права, влияние общеправовых принципов на формирование правового режима предпринимательских отношений в целом.

Последующие части монографии последовательно раскрывают специфику реализации отдельных принципов права в предпринимательских отношениях. Вторая глава освещает вопросы реализации близких друг другу принципа добросовестности и принципа запрета злоупотребления правом как перманентно присущих гражданско-правовым отношениям.

Третья глава монографии посвящена реализации основополагающего принципа гражданского права – принципа свободы договора – в предпринимательской деятельности. Эта часть работы демонстрирует тесную связь гражданского и предпринимательского права, поскольку договор был, есть и, по всей видимости, всегда будет являться основным правовым инструментом достижения экономических целей в предпринимательской деятельности, выполняя не только регулирующую, но и гарантирующую функцию.

Принцип свободы договора, с одной стороны, служит примером тесной взаимосвязи гражданских и предпринимательских отношений, а с другой стороны – в части установления ограничений для его сторон является лишь частным случаем проявления государственного регулирования общественных отношений, которое доктриной предпринимательского права относится к специальному принципу правового регулирования предпринимательских отношений. В этом смысле наиболее важным аспектом в регулировании предпринимательской деятельности является установление баланса частных и публичных интересов, то есть формирование непротиворечивой модели уравнивания принципа государственного регулирования предпринимательской деятельности с принципом свободы договора. Проблеме реализации принципа баланса частных и публичных интересов посвящена четвертая глава настоящей монографии.

Практический интерес представляет реализация принципов права в конкретных видах предпринимательских отношений: в корпоративной сфере, сфере банковской деятельности, в имущественных отношениях между предпринимателями, в процедуре банкротства. Все эти вопросы нашли отражение в пятой главе книги, посвященной реализации принципов права в отдельных видах предпринимательской деятельности.

Предлагаемый читателю коллективный труд представляет собой практически первое в юридической доктрине обобщение актуальных научных представлений о содержании и особенностях реализации принципов права в регулировании отдельной области общественных отношений – предпринимательской деятельности. Авторы выражают надежду, что эта книга станет не только определенной вехой в подведении итогов научной полемики в данном вопросе, но и окажет существенное влияние на формирование более полных представлений о правовых принципах, будет способствовать развитию полноценной правоприменительной практики и вызовет интерес не только у широко круга практикующих юристов, но и у самих предпринимателей, поскольку содержание данной монографии не ограничивается сугубо правовыми принципами, но также простирается на иные социальные принципы, понимание содержания которых доступно широкому кругу читателей.

Introduction

Vaypan V. A. – Deputy Dean of the Law Faculty of Moscow State University named after M.V. Lomonosov, Deputy Chairman of the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia, Ph.D., Associate Professor of business law department, Law Faculty, Honorary Lawyer of Moscow.

Egorova M. A. – Deputy Dean of the Law Faculty named after M.M. Speransky of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Doctor of Law, Professor of the Department of Business and Corporate law of the Law Faculty named after M.M. Speransky of RANEPA

In the recent years, the legal literature has not paid enough attention to fundamental research of the implementation of the principles of law in business activities. However, these issues are constantly in the focus of scientific debate, lawmaking and judicial practice. In response to increasing interest in understanding the essence of the principles of law and different interpretations of their content the authors of the study refer to the study of various aspects of the implementation of the principles of law in business activities. In shaping the content of the monograph we have tried to involve the widest possible array of reputable scientists and experts not only in the field of business law but also directly involved in the implementation of the principles of law in civil legal relations, offering them the appropriate subject title of this book. Co-authors have not been limited in choosing the field of the studied relations that helped to formulate the content of the monograph in accordance with the subject, freely chosen within the framework of this topic. In our opinion, this approach has provided an opportunity to identify the most pressing issues that today are of the greatest interest both for scientific law with society in general and for researchers of problems of legal regulation of entrepreneurial activity in particular. Another feature of this study is its substantive part. Regarding the topic of the monograph, the authors have did not confined themselves to indicating the principles of civil or business law research, focusing on the implementation of general legal principles. On the other hand, the specificity of this work is the implementation of these principles in actual business activities, as it is in this sphere of social relations, as no other area of civil law relations so fully demonstrates the the potential of the fundamental ideas of law, which, owing to the versatility and uniqueness of entrepreneurship in some cases just cannot be expressed in a specific legal form, as a feature of entrepreneurial activity is that it becomes essential not only legal, but also business, moral, ethical, reputational institutions that require the direct application of the basic ideas of not only legal but also of social content. So the focus of the monograph on the actual implementation of the principles is not coincidental, because it has practical value in the field of law practice. Judicial practice often demonstrates how the misinterpretation of governmental authorities and other enforcement agencies not only of the content of the principles of law in general but the discrepancy of the understanding of the special principles on business and their ratio research institutes, on the one hand, with general legal principles, but on the other hand, the principles of business ethics or customs of business turnover. The whole book progresses from general to specific. The first chapter discussed the primary features of the implementation of general legal principles for regulation of entrepreneurial activity. It reflects the general theoretical approaches to the legal nature and content of these principles, the implementation of common legal principles in the application of the method of civil law regulation, problems of correlation of principles of business law branch and civil law principles, the effect of general legal principles on the formation of legal regime of entrepreneurship in general. The subsequent parts of the monograph consistently reveal the specificity of implementation of certain principles of law in the business enterprise regarding making. The second chapter covers the implementation of principles of good faith and prohibition of abuse of rights as principles inherent to civil legal relations in general, which characterizes the relationship of the method and principles of legal regulation in

general and in entrepreneurship in particular. The third chapter of the monograph is devoted to the implementation of the fundamental principle of civil law – the principle of freedom of contract in the entrepreneurial activity. This work demonstrates the close connection of civil and entrepreneurial law, as the agreement has been and, apparently always will be the main legal instrument for achieving economic goals in business, you are filling not only regulatory, but also, and primarily, to guarantee the function. The principle of freedom of contract on one side is an example of the close interrelation of the civil and entrepreneurial relations, on the other hand to set limits for it is only a particular case of the existence of state regulation of social relations, that the doctrine of business law refers to the special principle of legal regulation of entrepreneurial relations. In this sense, the most important aspect in business regulation is to balance private and public interests, i.e. the formation of a consistent model of balancing the principle of state regulation of entrepreneurship research activities with the principle of freedom of contract. Problems of implementation of the principle of balance private and public interests are discussed in the fourth chapter of this monograph. Of practical interest is the implementation of the principles of law to specific types of business relations in the corporate sphere, banking sector, property relations between pre-makers, in bankruptcy proceedings. All these issues are reflected in the fifth chapter of the book dedicated to the implementation of the principles of law in certain types of entrepreneurial activity. Offer the reader a collective work is practically the first legal doctrine, the synthesis of current scientific ideas about the content and peculiarities of realization of the principles of law in regulating individual areas of public relations – business research activities. The authors hope that this book will not only be a milestone in summarizing the results of scientific controversy in this matter, but will have a significant impact on the formation of more complete representations on this issue, will contribute to the development of coherent law enforcement practice and will be of interest not only a wide range of practical lawyers who are interested in problems of legal regulations of entrepreneurship, and the business persons, because the content of the work is not limited to purely legal principles, but also extends to other social principles, understanding of content which is available to a wide circle of readers.

Глава 1

Общие вопросы реализации принципов права в правовом регулировании предпринимательской деятельности

§ 1. К вопросу о принципах предпринимательского права

Правовые принципы – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание (основы) и закрепленные в нем закономерности общественной жизни¹. Принципы обладают рядом свойств, что ставит их в один ряд с другими системообразующими факторами, такими как предмет, метод правового регулирования общественных отношений, правовые презумпции. При этом различают понятия «правовые принципы» и «основные начала законодательства». Они не противопоставляются и не рассматриваются как взаимоисключающие².

Во-первых, принципы права – это его сквозные фундаментальные «идеи», которые пронизывают права. Однако указанные начала не представляют собой что-то абстрактное. Напротив, они являются не чем иным, как идеологическим (надстроечным) отражением потребностей общественного развития. В них получают выражение не только основы права, но и закономерности социально-экономической жизни общества³. Однако, на наш взгляд, эти фундаментальные идеи проявляются не во всех правовых принципах. Они пронизывают право в целом (общеправовые), отдельные отрасли права (отраслевые). Но здесь вряд ли можно говорить о принципах правовых институтов.

Простой пример: известный принцип гражданского права – принцип надлежащего исполнения обязательств – прямо не сформулирован в ГК РФ. Нет его и в перечне основных начал гражданского законодательства (ст.1 ГК РФ). Основная причина этому заключается в том, что принцип надлежащего исполнения не является отраслевым, а сфера его применения ограничена.

Во-вторых, правовые принципы должны быть реально выражены в самом праве. Так, в ст.1 ГК РФ нашли свое непосредственное отражение основные начала гражданского законодательства, а в ст.3 Налогового кодекса РФ – основные начала законодательства о налогах и сборах. Причем указанные перечни правовых принципов являются закрытыми. Те начала, которые еще не закреплены в правовых нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь идеями (началами) правосознания, научными выводами⁴. Обычно такие принципы выступают в виде норм-принципов⁵.

В-третьих, будучи нормами права, принципы выполняют регулятивную функцию, т. е. непосредственно регулируют общественные отношения. В частности, принципы гражданского права применяются, если есть пробелы в гражданском законодательстве и возникает необходимость в применении аналогии права. Согласно п. 2 ст.6 ГК РФ при невозможности исполь-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Т.1. Свердловск, 1972. С. 102–112.

² См.: Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Автореф. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8–9.

³ Советское гражданское право: Учебное пособие/ под ред. О.А. Красавчикова. Вып.1. Свердловск, 1976. С.30.

⁴ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Т.1. С.103.

⁵ Более подробно о нормах-принципах гражданского права см. Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы. Автореф. докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 15–23.

зования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Возникает вопрос: что есть указанные требования? Ответ на данный вопрос непростой и является, безусловно, предметом самостоятельного исследования. Даже на первый взгляд выходит, что наряду с перечисленными в ст. 1 основными началами законодатель упоминает о добросовестности, разумности и справедливости⁶.

В юридической литературе принято подразделять принципы на общие и специфические (отраслевые). Кроме того, выделяют принципы правовых институтов. К числу общих принципов можно отнести: принцип законности, принцип справедливости, принцип юридического равенства, принцип социальной свободы, принцип демократизма, принцип верховенства закона и др.⁷

С учетом сказанного обратимся к принципам предпринимательского права. В учебной и научной литературе по этой проблеме были высказаны различные точки зрения. По мнению В.В. Лаптева, основными принципами предпринимательского права являются: свобода предпринимательской деятельности; юридическое равенство всех форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности; свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности; получение прибыли как цели предпринимательства; законность в предпринимательской деятельности; сочетание частных и публичных интересов в предпринимательском праве; государственное регулирование предпринимательской деятельности⁸. Здесь не названы неосновные принципы, а потому их перечень остается открытым.

С другой стороны, В.В. Лаптев относит получение прибыли как основной цели предпринимательства к принципам предпринимательского права. Едва ли можно согласиться с таким мнением авторитетного ученого. Получение прибыли – обязательный признак определения понятия предпринимательской деятельности. Указанный признак нельзя превратить в правовой принцип.

В.С. Мартемьянов исходит из более узкого круга правовых принципов хозяйственного права. В учебнике по хозяйственному праву он называет следующие принципы: экономическая свобода, защита экономических интересов хозяйствующих субъектов и поощрения предпринимчивости в хозяйствовании; государственное воздействие на отношения в народном хозяйстве преимущественно на основе применения экономических мер и методов; конкуренция и защита от монополизма; законность⁹. Аналогичной позиции придерживаются В.С. Анохин, О.М. Олейник¹⁰, которые практически дословно (включая и терминологические нюансы) воспроизводят взгляды В.С. Мартемьянова. В.С. Анохин повторил эти принципы в более позднем издании¹¹.

Заслуживает внимания и поддержки вывод авторов о том, что принципы свойственны не только праву, но и экономике, в том числе рыночной. Для предпринимательского права особенно важны принципы рыночной экономики, которые наиболее глубоко были исследованы в правовой литературе¹².

⁶ Алексеев С.С. указывает на духовно-этнический характер принципов добросовестности, разумности и справедливости (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический), Части первая, вторая, третья, четвертая/ под ред. С.А. Степанова. М., 2009. С. 45).

⁷ См.: Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 2000. С. 186–187.

⁸ Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 8–17; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник/ под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 9–20 (автор главы 1 – Лаптев В.В.).

⁹ Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций. М., 1994. С. 6–9.

¹⁰ Анохин В.С. Предпринимательское право: Учебник. М., 1999. С. 14–15. 20–22; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1/ отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999. С. 40–46.

¹¹ Анохин В.С. Предпринимательское право: курс лекций: в 2 ч. М., 2009. С. 14–20.

¹² См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник/ отв. ред. Е.П. Губин, П. Г. Лахно. М., 2010. С. 51–53.

О принципах предпринимательского права пишут авторы коллективного учебника под редакцией И.В. Ершовой и Г.Д. Отнюковой¹³. В качестве основных принципов предпринимательского права названы **следующие**: принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип признания многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип единого экономического пространства, принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности, принцип законности. Последний является общетраслевым и воплощение его в жизнь – основа построения правового государства. Но в сфере бизнеса у него (принципа) есть ряд аспектов.

В этой связи представляется целесообразным высказать собственное видение этой проблемы. 1. Отсутствие предпринимательского кодекса (или иного кодифицированного акта или закона о предпринимательстве) не лишает возможности говорить о принципах предпринимательского права. Большинство правовых принципов, которые могут с большим успехом применяться в области предпринимательской деятельности, содержатся в Конституции РФ. На это обратили внимание и представители концепции хозяйственного (предпринимательского) права, и сторонники других теоретических взглядов.

2. Плодотворна, на наш взгляд, попытка вычленить правовые принципы, которые прямо не сформулированы в Конституции РФ, но их можно установить из постановлений Конституционного Суда РФ. Поэтому предлагаем принципы предпринимательского права классифицировать на явно (прямо) выраженные и подразумеваемые в силу закона и правовых позиций Конституционного Суда РФ¹⁴. Например, принцип свободы предпринимательской деятельности прямо закреплён в ст. 34 Конституции РФ. То же самое можно сказать и о других принципах предпринимательского права, явно или опосредованно сформулированных в Основном законе Российской Федерации.

3. С учетом комплексной (публично-частноправовой) природы предпринимательского права нельзя игнорировать те принципы, которые свойственны отраслям публичного и частного права (например, конституционному, административному, налоговому, гражданскому, земельному, экологическому праву и др.). Например, провозглашенный в ст. 1 ГК РФ принцип свободы договора нельзя ограничивать рамками применения гражданского права. Принцип свободы свобода вытекает также из некоторых норм Конституции РФ (п. 2 ст. 35, ст. 74, п. 4 ст. 75). Отсюда следует вывод о том, что сформулированные в нормах публичного и частного права правовые принципы должны рассматриваться в качестве принципов предпринимательского права, если последние (нормы-принципы) регулируют предпринимательские отношения.

Теперь рассмотрим основные принципы предпринимательского права.

Свобода предпринимательской деятельности – основополагающий принцип предпринимательского права. Этот принцип закреплён в ст. 8 Конституции РФ, в соответствии с которой в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности. Более конкретно данный принцип раскрывается в ст. 34 Основного закона: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности». Вместе с тем свобода предпринимательства не абсолютна; она может быть ограничена в общественных интересах. Одна из форм такого ограничения – лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности. С другой стороны, без лицензии запрещается осуществлять определенные виды деятельности.

Свобода предпринимательской деятельности – это *универсальный (интегрированный) принцип* предпринимательского права. Он объединяет несколько самостоятельных принципов

¹³ Российское предпринимательское право: учебник/ отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – 4-е изд. М., 2012. С. 28–32 (автор главы 1 – Ершова И. В.).

¹⁴ См.: Белых В.С., Винницкий Д.В. Налоговое право России: Краткий учебный курс. М., 2004. С. 139–140.

правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности (например, принцип свободы договора, дозвольтельный принцип, принцип свободы конкуренции и др.)¹⁵.

Г.А. Гаджиев считает, что свобода предпринимательской деятельности включает в себя следующие составные элементы:

- свободу выбирать род деятельности или занятий, свободу быть либо наймодателем-предпринимателем, либо нанимателем (ст. 37 Конституции);
- свободу передвигаться, выбирать место пребывания и жительства – свободу рынка труда (ст. 27);
- свободу объединения для совместной экономической деятельности – выбора организационно-правовой формы предпринимательской деятельности и образования в уведомительном порядке различных предпринимательских структур (ст. 34);
- свободу иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единоличное, так и совместно с другими лицами, свободу владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами (ст. 34, 35);
- свободу договора – заключать гражданско-правовые и иные сделки (ч. 2 ст. 35, ст. 74, ч. 4 ст. 75);
- свободу от незаконной конкуренции (ч. 2 ст. 34);
- свободу заниматься любой предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью в соответствии с «принципом разрешено все, что не запрещено законом» (ч. 1 ст. 34)¹⁶.

Комплексный характер принципа свободы предпринимательской деятельности нашел отражение в решениях Европейского суда справедливости в Люксембурге по конкретным делам¹⁷. Под принципом свободы предпринимательства Европейский суд подразумевает: 1) свободу выбора занятий или профессии; 2) свободу от незаконной конкуренции; 3) общую свободу совершать все то, что не запрещено законом. В любом случае такой характер принципа свободы предпринимательства нуждается в раскрытии содержания. Иначе можно превратить данный принцип во всепоглощающий институт.

В сравнительном плане интерес вызывает Хозяйственный кодекс Украины¹⁸, отдельные статьи которого посвящены свободе предпринимательства. Так, ст. 6 Кодекса относит свободу предпринимательской деятельности к общим принципам хозяйствования. Ст. 43 раскрывает содержание понятия «свобода предпринимательской деятельности». В силу п. 1 названной статьи предприниматели имеют право без ограничений самостоятельно осуществлять любую предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом.

Ст. 44 Хозяйственного кодекса Украины называет принципы предпринимательской деятельности. Среди них – свобода выбора предпринимателем видов предпринимательской деятельности; самостоятельное формирование предпринимателем программы деятельности, выбор поставщиков и потребителей производимой продукции, привлечение материально-технических финансовых и других видов ресурсов, использование которых не ограничено законом, установление цен на продукцию и услуги; свобода распоряжения прибылью, оставшейся у предпринимателя после уплаты налога сбора и других платежей, предусмотренных законом и др. Хотя ст. 44 названа «Принципы предпринимательской деятельности», фактически в ней речь идет о свободе предпринимательства как об основополагающем принципе.

¹⁵ Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционноправовая категория. Дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 8, 72 и др.

¹⁶ Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С.137.

¹⁷ См.: Newill Brown L. The court of justice of the European Communities. London, 1989, p. 298–299.

¹⁸ Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 18–22.

Для сравнения: в проекте Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, одобренного в первом чтении Мажилисом РК, ст. 3 посвящена целям и принципам государственного регулирования предпринимательства. К основным принципам относятся: принцип свободы частного предпринимательства, принцип равенства субъектов предпринимательства, принцип неприкосновенности собственности, принцип законности, принцип стимулирования предпринимательской деятельности, принцип участия в нормотворчестве. Вместе с тем следует отметить, что в проекте Кодекса речь идет о принципах государственного регулирования предпринимательства в РК¹⁹.

Таким образом, под принципом свободы предпринимательства понимается основная идея, позволяющая и гарантирующая физическим лицам и их объединениям свободно принимать решение об использовании имущества, капитала и средств производства в целях создания собственного бизнеса, а также свободно осуществлять организацию предпринимательской деятельности в любой сфере экономики в соответствии с актами законодательства РФ.

Свобода договора – следующий принцип предпринимательского права²⁰. Данный принцип получил «легальную прописку» и в Конституции РФ (ч. 2 ст. 35, ст. 74, ч. 4 ст. 75), и в ГК РФ (ст. 1, 421). Он (принцип) проявляется в следующем. **Во-первых**, граждане и юридические лица свободны в заключении договора или отказе от его заключения. По общему правилу, понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда такая обязанность предусмотрена Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Например, в силу п. 3 ст. 426 ГК РФ коммерческая организация не вправе отказываться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы. Сторона, заключившая предварительный договор, не вправе уклониться от заключения основного договора (ст. 429 ГК РФ). Кредитные банковские организации не имеют права отказать клиенту без достаточных оснований в заключении договора банковского счета (ст. 845, 846 ГК РФ). Предприятие-монополист не вправе отказаться от заключения государственных контрактов в случаях, установленных законом, и при условии, что госзаказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением государственного контракта (п. 2 ст. 527 ГК РФ). Перечень таких случаев можно продолжить.

Во-вторых, свобода выбора типа и/или вида заключаемого договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (непоименованные договоры). В ст. 8 ГК РФ такого рода договоры рассматриваются в качестве основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений. Свобода договора дает возможность контрагентам заключить смешанный договор, включающий в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. И не только смешанный договор. На наш взгляд, ст. 8, 421 ГК РФ предоставляет право сторонам заключить так называемый комплексный (межотраслевой) договор.

В-третьих, свобода в определении контрагентов заключаемого договора. В условиях рыночной экономики стороны свободны, самостоятельны в выборе партнеров – участников договорных отношений, за исключением случаев заключения договоров в обязательном

¹⁹ См.: Белых В.С. О Концепции и примерной структуре предпринимательского кодекса Республики Казахстан (в порядке обсуждения). В сб. «Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность»/ отв. ред. А. Г. Лисицын-Светланов, Н. И. Михайлов. М., 2014. С. 111–142.

²⁰ См.: Маркелов Д. С. Принцип свободы договора и особенности его реализации в договорах с участием органов внутренних дел. Автореф. канд. юрид. наук. СПб., 2008; Григорьева М. А. Понятие свободы в российском гражданском праве. Автореф. канд. юрид. наук. Краснодар, 2004; Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве. Автореф. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализации в гражданском праве Российском праве. Автореф. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятия, сущность и ограничения// Журнал российского права. 2006. № 7.

порядке (ст. 445 ГК), заключение основного договора на основании предварительного (ст. 429 ГК) и заключение договора на торгах (ст. 447 ГК). Мы согласны с мнением о том, что «... гражданское законодательство связывает выбор партнера не только с действиями по заключению договора, но и с компетентным отказом от таких действий для того или иного претендента»²¹. Судебная практика также дает возможность сделать такой же вывод в отношении свободы выбора партнера.

В-четвертых, стороны самостоятельно определяют условия заключаемого договора. Такой выбор относится главным образом к несущественным условиям, поскольку существенные условия определены законом или вытекают из вида договора. Правда, существенный характер условий договора могут установить сами контрагенты. Однако в тех случаях, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам (ст. 422 ГК РФ). Как уже отмечалось, стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров (смешанный договор).

Свобода договора не носит абсолютного характера. «Свобода договора могла бы стать абсолютной только при условии, если бы сам Кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм». Однако, как справедливо отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, такой путь повлек бы за собой немедленную гибель экономики страны, ее социальных и иных программ²².

Как видно, свобода договора (равно как свобода предпринимательской деятельности) может быть ограничена в силу закона, а также иных правовых актов, либо по причине экономического (финансового) неравенства хозяйствующих субъектов на определенном сегменте рынка. Поэтому о свободе договора можно говорить с юридической и экономической точек зрения.

Принцип «свободного перемещения» объектов предпринимательской деятельности (товары, услуги и финансовые средства) получил непосредственное закрепление в ст.8 Конституции РФ и ст.1 ГК РФ. В силу ст.8 «в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, работ и финансовых средств...». Гражданский кодекс (п.5 ст.1) предусматривает, что любые ограничения перемещения товаров и услуг могут быть введены только федеральным законом и лишь тогда, когда это оказывается необходимым в целях обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Принцип неприкосновенности и юридического равенства всех форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности, также прямо вытекает из положений Основного закона (ст.8, 9, 34, 35). Так, в соответствии с п.2 ст.8 «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Применительно к земле и другим природным ресурсам данный принцип сформулирован в п.2 ст.9 Конституции РФ. В первую очередь отметим, что и в Конституции РФ, и в ГК РФ (п.1 ст.212) частная собственность открывает список форм собственности. Однако это не означает, что именно частная форма обладает какими-либо преимуществами перед иными формами собственности. Частная собственность – это не священная корова!

Полагаем, что собственность можно подразделить на две большие группы: частную и публичную. *Публичная* представляет собой государственную (федеральную и собственность субъектов РФ) и муниципальную собственность²³. *Категория «частная собственность»* охва-

²¹ См.: Тельгарин Р. О свободе заключения гражданско-правовых договоров в сфере предпринимательства// Рос. юстиция. 1997. № 10.

²² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С.126.

²³ См.: Винницкий А.В. Публичная собственность: монография. М., 2013 – 732 с.

тывает все остальные формы собственности. С этих позиций собственность не только физических лиц и большинства организационно-правовых форм коммерческих организаций, но и собственность общественных и религиозных организаций (объединений), например, является частной. Для информации: в проекте Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (ст. 13) формами предпринимательства в РК являются частное и государственное предпринимательство.

Отметим, что ни в Конституции РФ, ни в ГК РФ не раскрывается смысл словосочетания «иные формы собственности». Это вызвало в юридической литературе различного рода предположения. Чаще всего указывается на смешанную форму собственности, хотя называются политекономические построения типа «коллективной», «арендной» или «общинной» собственности. Так, В.В. Лаптев пишет: «Можно предположить, что к ним (иным формам собственности – В.Б.) относятся смешанные формы, в которых имущество принадлежит как государству, так и муниципальным образованиям, частным лицам и организациям»²⁴. На наш взгляд, категория «смешанная форма собственности» имеет право на существование. Но вряд ли она применима к ситуациям, связанным с созданием юридических лиц. Например, при учреждении акционерного общества публичным образованием и частными лицами не происходит образование смешанной формы собственности. В соответствии с п.3 ст.48 ГК РФ между юридическим лицом (в нашем случае – акционерным обществом) и его участниками возникают корпоративные правоотношения, а потому имущество акционерного общества принадлежит ему на праве собственности. Нет смешанной формы собственности и при создании коммерческих организаций с участием иностранного капитала. По законодательству об иностранных инвестициях такие организации могут учреждаться только в форме общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества. Нельзя говорить о смешанной форме собственности и в отношении унитарных предприятий, в том числе казенных. В силу ст. 114, 294 ГК РФ унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Правовая модель унитарного предприятия исключает какую-либо возможность формирования смешанной собственности.

Практически отсутствуют юридические предпосылки к образованию смешанной формы и применительно к некоммерческим организациям. Например, организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично, может существовать как публичное (государственное и муниципальное), так и частное (общественное и т. д.) учреждение. В соответствии с п. 3 ст. 48 ГК РФ (в ред. ФЗ от 05.05.2014 № 99-ФЗ), к юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют вещные права, относятся также учреждения. Более того, согласно ст. 123.21 ГК РФ при создании учреждения не допускается соучредительство нескольких лиц. Учреждение, созданное до дня вступления в силу ФЗ от 05.05.2014 № 99-ФЗ несколькими учредителями, не подлежит ликвидации по указанному основанию. Такое учреждение (за исключением государственного или муниципального учреждения) по решению своих учредителей может быть преобразовано в автономную некоммерческую организацию или фонд. Свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности – следующий принцип предпринимательского права. Он также нашел отражение в конституции РФ, в соответствии с п. 2 ст. 34 которой «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Аналогичная норма (правовой принцип) содержится в п. 1 ст. 10 ГК РФ: она устанавливает пределы осуществления гражданами и юридическими лицами гражданских прав. И конституция РФ, и ГК РФ запрещают субъектам предпринимательской деятельности злоупотребление своими

²⁴ Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. С.10.

правами (например, злоупотребление доминирующим положением на рынке). П.2 ст.10 ГК РФ предусматривает правовые последствия несоблюдения соответствующих требований: суд, арбитражный суд, третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применять иные меры, предусмотренные законом²⁵.

23 июня 2015 г. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» дал соответствующие разъяснения. Так, в п. 1 настоящего Постановления говорится, что суд вправе по собственной инициативе признать поведение одной из сторон недобросовестным и отказать в защите права на основании ст. 10 ГК РФ²⁶. Вызывает сомнения необходимость предоставления суду такой возможности. На практике не исключено злоупотребление процессуальными правами со стороны суда.

Принцип государственного регулирования (воздействия) предпринимательской деятельности и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела играет важную роль в условиях рыночной экономики. По нашему мнению, он означает, **во-первых**, что государство в лице компетентных органов использует всевозможные формы и средства государственно-правового воздействия на экономические отношения. **Во-вторых**, государственное регулирование предпринимательской деятельности не подрывает основные начала гражданского законодательства. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела означает, что законодатель в целом допускает государственное вмешательство в экономику. Допустимое (непроизвольное) вмешательство основано на законе – государственное регулирование предпринимательской деятельности. Произвольное вмешательство – незаконное явление. То есть вмешательство вмешательству рознь²⁷.

В литературе по предпринимательскому праву данный принцип рассматривают без второго элемента (составляющей части) – без указания на недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, относя указанный принцип к гражданскому праву. Напротив, при его характеристике выдвигается на первое место публично-правовое начало, а именно государственное регулирование рыночной экономики. Вместе с тем надо не забывать, что предпринимательское право представляет собой комплексное (межотраслевое) образование, где гармонично сочетаются публично-правовые и частноправовые элементы правового регулирования социальных связей.

Принцип законности также называется в системе принципов предпринимательского права. Однако он (наряду с принципами справедливости, уважения прав человека, верховенства Конституции РФ и законов, равноправия и др.) является общеправовым и всеобъемлющим правовым принципом. Сущность законности как принципа заключается не только в требованиях строго и неукоснительного соблюдения всеми субъектами права законов и основанных на них подзаконных актов²⁸. В современной литературе по общей теории права справедливо отмечают, что законность надо рассматривать и под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и юридических лиц, а также охраны правопорядка в целом от любого произвола²⁹. Такая трактовка законности удовлетворяет потребности современного общества и обеспечивает нормальное его функционирование в условиях демократии и глобализации. В области предпринимательской деятельности

²⁵ См.: Координация экономической деятельности в Российском правовом пространстве: монография/ отв. ред. М. А. Егорова. М., 2015. С. 521–634 (глава 5 – авторы М. А. Егорова, О. А. Городов).

²⁶ СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М., 2011. С. 270; Белых В.С., Виниченко С.И. Правовое регулирование цен и ценообразования в Российской Федерации: Учебнопрактическое пособие. М., 2002. С. 172.

²⁸ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Т.1. С.113.

²⁹ Теория государства и права: Учебник/ Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. Екатеринбург, 1996. С. 436–437.

принцип законности распространяется и на предпринимателей, и на органы государственной власти и местного самоуправления.

Содержание принципа законности заключено в ст.15 Конституции РФ: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации».

Принцип законности следует рассматривать в контексте с такой категорией как «правопорядок». С общетеоретических позиций *правопорядок* есть состояние упорядоченности общественных отношений (организация общественной жизни), основанное на праве и законности. Но едва ли можно признать верным распространенное мнение о том, что правопорядок представляет собой реализованную законность. Главная черта правопорядка – это состояние упорядоченности, которое складывается в результате действия всех правовых предписаний в соответствии с принципом законности³⁰. Основой правопорядка выступает не законность, а право. Законность – условие (принцип) правопорядка³¹. Правопорядок является разновидностью общественного порядка. В свою очередь, правопорядок можно подразделить на отдельные виды. Так, с учетом деления права на публичное и частное представляется целесообразным говорить о публично-правовом и частноправовом порядке. В зависимости от сферы применения норм права и индивидуальных предписаний надо особо выделить хозяйственный (экономический) правопорядок. Реализация правовых предписаний в рассматриваемой сфере преследует основную цель – создание организованного (согласованного, гармоничного), устойчивого и стабильного правопорядка. Одним словом, данная тема заслуживает повышенного внимания и всестороннего научного исследования.

³⁰ Васильев А.М. Правовые категории. М., 1976. С.180.

³¹ Теория государства и права: Учебник/ Отв. ред. В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. С.456.

§ 2. Гражданское право, его предмет, принципы и метод в современной России

Публичное и частное начала имеет длительную историю своего становления и развития. Объективные закономерности здесь таковы, что изначально общество представляло собой недифференцированную целостность. Его дифференциация обнаружилась на этапе разделения труда, его двойственности, что проявилось в несовпадении индивидуально-частных и общественных (государственных) интересов. Их противостояние достигало, порой, угрожающих обществу масштабов (классовые общества). В дальнейшем наступил период «сглаживания» этих интересов, их взаимодействие, формирование определенного баланса. Именно этот процесс обнаруживается в современных постиндустриальных обществах, прежде всего в процессе их социализации. Доктринальное осмысление и законодательное их закрепление стало одной из актуальных проблем.

В научной литературе ведущей является линия по разграничению права на публичное и частное. Выделено на этот счет три основных концепции: теория интереса, теория метода, теория метода правового регулирования.³² Обычно исследования ограничиваются признанием того, что в любой отрасли публичного права имеются частно-правовые элементы и наоборот.³³ В отношении гражданского права утверждается: это самостоятельная отрасль частного права, что не возникает ни у кого сомнения.³⁴

В.Ф. Яковлев, выделяя формы взаимодействия публичного и частного, пришел в итоге к выводу: такое взаимодействие не достигло еще уровня для признания гражданского права частно-публичной отраслью права.³⁵ В силу объективных причин частное право, по мнению Е.А. Суханова, составляет базу, ядро всякого правопорядка, основанного на рыночной организации общества. Частное и публичное право существует как два различных типа правового воздействия на общественные отношения.³⁶ Обнаруживаются и другие подходы, суждения, в которых обосновывается положение о гражданском праве как частно-публичной отрасли права.³⁷

Изложенное свидетельствует о том, что в классической цивилистической доктрине обосновывается идея о гражданском праве как частном праве, хотя и допускается наличие в нем публичных элементов. В настоящее время задача заключается в том, чтобы на теоретико-методологическом уровне обосновать и зафиксировать новый статус гражданского права, который представлял бы собою единство в нем частного и публичного, их «симбиоз». Оба начала, их единство свидетельствует о качественно новом этапе интеграции интересов индивида и общества, коллектива и его членов (саморегулируемые организации).

Историческую тенденцию формирования целостности публичного и частного обосновывал известный русский ученый К.Д. Кавелин в своей работе «Что есть гражданское право и где его пределы»: то, что в публичном праве есть общее правило, начало, принцип, то в гражданском праве есть особое, единичное явление, частный случай, действительное применение общего правила; гражданское право и юридическое отношение – частный случай, явления, а не начала, которые по своей природе – общие и именно поэтому имеют публичный харак-

³² Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. С. 181.

³³ Богуславский М.М. Международное частное право. М., Международные отношения. 1994. С.24.

³⁴ Белых В.С. О соотношении частного и публичного права в правовом регулировании общественных отношений // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. М., 2004. С. 67.

³⁵ Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. Екатеринбург. 2004. С. 21–22.

³⁶ Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права // Там же. С. 30–31.

³⁷ Перевалов В.Д., Бублик В.А. Современное гражданское право – баланс частного и публичного // Там же. С. 52.

тер и принадлежат к публичному праву. Невозможно найти различие публичного и гражданского права через их сопоставление, бесплодность результатов такого искания, которое беспрестанно приводит нас опять-таки к явлениям и фактам гражданского права, вынуждает оставить эту точку зрения и выбрать другую.³⁸ Провести разграничительную черту между публичным и частным нельзя, они переходят одно в другое.³⁹ В качестве методологической основы обоснования единства публичного и частного он применил философские категории: сущность, явление. Однако интегрированная целостность публичного и частного образуется и проявляется не переходом одно в другое. Здесь имеет место их «сцепление», «симбиоз». Ведь не всегда публичное предстает как принцип, общее начало. Так можно обосновывать единство публичного и гражданского права с позиций нормативных актов государства. В остальных случаях имеют место индивидуальные акты, которые не претендуют на общие начала, хотя и являются публичными. Здесь достаточно указать на конкретную регулятивную деятельность государства, его органов в хозяйственной, социальной, духовной и иной деятельности.

Весьма важным в этом плане является доктринальное положение ученых-конституционалистов о признании конституционного права публично-частной отраслью права.⁴⁰ Учитывая то, что конституционное право является ядром всей правовой системы (её сущности), все производные отрасли права могут быть признаны (в зависимости от силы частного и публичного) публично-частными или частно-публичными. Гражданское право России в этом плане следует отнести к частно-публичной отрасли права. Одним из подтверждений этому является реформирование гражданского законодательства, расширение его предмета путем включения в него корпоративных отношений, являющихся по своей природе имущественно-управленческими. Кроме этого, данное законодательство охватывает собою основные положения о предпринимательстве в условиях смешанной рыночной экономики.

Единство предмета гражданского права как частно-публичной отрасли права находит подтверждение в методологически правильном понимании отношений собственности. Составляющими элементами предмета являются имущественные отношения (вещные и неимущественные), отношения по поводу нематериальных благ (физическое, социальное, духовное благополучие членов общества). Все названные элементы содержат в себе регулятивные начала. Последние имеют различную силу, но их наличие является бесспорным фактом.

Действующее гражданское законодательство по существу уже представляет собой частно-публичную отрасль, хотя эта линия и не проверена в исходных и терминологических понятиях. Все сказанное дает основания отнести к предмету гражданского права как частно-публичной отрасли права имущественно-управленческие отношения между гражданами, индивидуальными предпринимателями, коммерческими и некоммерческими организациями, между ними и государственными органами (органами саморегулирования).⁴¹

Концепция совершенствования гражданского законодательства, а также те коренные изменения, которые на ее основе внесены в ГК РФ, позволяют выявить принципы и метод правового регулирования, которые должны распространять свою силу на все отношения предмета гражданского права, в том числе и отношения предпринимательства. В этом плане заслуживает особого внимания то, как эти институты закреплены в действующем ГК РФ и в какой мере они согласуются с теми новеллами, которые внесены в предмет правового регулирования, а также с положениями Концепции о внесении в Основной закон исходных начал, содержащихся

³⁸ Кавелин К.Д. //Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 106, 168.

³⁹ Там же. С. 575.

⁴⁰ Кутафин О.С. Предмет конституционного права. М., 2001; Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. С. 127–129 и др.

⁴¹ См. об этом: Зинченко С.А. Расширение предмета гражданского права и его правовые последствия.// MATERIALS OF XI INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE «SCIENCE AND CIVILIZATION – 2015» (30 January -07 February 2015). Volume 7. Law.

в настоящее время в многочисленных специальных законах, регулирующих отношения предпринимательства.

При определении метода правового регулирования имеют место различные подходы и тем самым делаются неоднозначные выводы. Особая здесь проблема – о количестве отраслевых методов. Одни авторы доказывают, что отраслевой метод должен быть один.⁴² Другие допускают возможность применения нескольких методов в их органическом единстве.⁴³ При выявлении природы принципов и метода необходимо учитывать предмет правового регулирования в качестве исходного начала. И здесь действует логическая между ними взаимосвязь: единство предмета предопределяет единство метода и системную взаимосвязь принципов. Плюрализм методов нередко выводится из-за того, что не применяется к этому явлению должное абстрагирование. Так, С.С. Алексеев к гражданско-правовому методу относит совокупность следующих элементов: правосубъектность, содержание правоотношения, юридические факты, меры правового обеспечения.⁴⁴ Все приведенные понятия непосредственно не могут быть отнесены к методу. Они являются элементами механизма правового регулирования, в то время как метод в своей предельной абстрактности представляет исходную основу механизма правового регулирования. То есть метод в подлинном смысле слова выступает исходной сущностью воздействия системы норм права на предмет правового регулирования. В процессе такого воздействия формируется на производном уже уровне механизм правового регулирования. Не иначе, как подменой понятий, когда ученые определяют метод посредством приемов, способов, правовых средств воздействия на общественные отношения. Ведь все такие приемы, способы относятся не к методу, а к конкретным элементам механизма правового регулирования. Правда, автор перечисленные элементы называет признаками, которые характеризуют единый метод – «правовую самостоятельность» субъектов имущественных отношений, складывающихся на основе товарного производства.⁴⁵ Но, тем не менее, они относятся к звеньям механизма правового регулирования, в том числе и интегральный признак.

Далее, если метод может быть представлен лишь предельной абстрактностью, не включающей в себя сам непосредственный механизм правового регулирования, закономерно возникает вопрос о его месте в системе принципов отрасли права. При определении принципов необходимо исходить из того, что они представляют собой теоретическое выражение отрасли права в ее сущностном виде. Иными словами, принципы закрепляют исходную сущностную основу правового регулирования и выводятся они из всего отраслевого нормативного массива. Закрепляются они обычно в исходных положениях обобщающего отраслевого правового акта. В случае отсутствия такового их наличие обнаруживается в соответствующей доктрине. Тот или иной принцип функционально «пронизывает» всю отрасль права и предмет ее регулирования. В отдельных случаях принципы как общие начала могут непосредственно регулировать конкретные отношения (аналогия права). В число принципов включается и тот, который характеризует исходное основание предмета правового регулирования.

Как видно, по своему охвату принципы имеют куда более значительные, задающие начала, правового регулирования в сравнении с методом. Но и метод в качестве предельной абстрактности механизма правового регулирования выступает в качестве одного из принципов. Это принцип-метод, закрепляющий собой в «снятом» виде механизм правового регулирования. Именно в последнем он непосредственно и реализует свою сущность. Каким образом закреплены в ГК РФ принципы и методы, и какие необходимо внести изменения в связи с признанием частно-публичного характера данного отраслевого образования?

⁴² Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1991. С. 95–96.

⁴³ Лаптев В.В. Предпринимательское право. Понятие, субъекты. М., 1997. С. 23–24.

⁴⁴ Алексеев А.А. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 гг. М. 2001. С. 14–24.

⁴⁵ Там же. С. 25.

В абз.1 ст.2 ГК указано, что он регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), а также другие имущественные и неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Стало правилом относить равенство, автономию воли, имущественную самостоятельность к гражданско-правовому методу правового регулирования. Набор признаков метода вызывает целый ряд вопросов. **Во-первых**, почему законодатель признал волю субъектов автономной? Если это частная отрасль права, тогда воля должна иметь иной статус. К примеру, законодатель в Проекте внесения изменений в ГК указал, что право собственности есть наиболее полное господство над вещью. Но, как известно, имущественные отношения предмета ГК и составляет собственность в ее статике и динамике. Автономия же предполагает относительную независимость и применяется главным образом в системных управленческих отношениях.

Во-вторых, имущественная самостоятельность участников относится к признаку, характеризующему имущественный элемент предмета гражданского права. Он может быть введен при определенном его логическом «очищении» в один из принципов гражданского права, но отнести его к методу нет оснований.

В-третьих, равенство участников должно быть представлено на правовом уровне, так как такое равенство имеет место и в предмете, где субъекты имущественных отношений равны.

В-четвертых, все же метод должен быть один и получить свое закрепление в базовом нормативном акте. И если признать гражданское право частной отраслью права в ее «чистом» виде, то ее сущностным методом должна быть правовая свобода субъектов. Юридическое их равенство можно учитывать, но это уже динамика категории «правовая свобода», что будет означать «вторжение» в механизм правового регулирования. Логически это недопустимо.

Обосновывая гражданское право в качестве частно-публичной отрасли права, необходимо выявить метод, адекватный ее природе. С.С. Алексеев отмечает, что право в строго юридическом значении является основанием для определения правомерно-дозволительного, государственно-предписывающего и юридически-недозволенного поведения.⁴⁶ В зависимости от отрасли права комбинация этих моделей будет меняться. Применительно к гражданскому праву как частно-публичной отрасли правомерно-дозволительное и предписывающее начала в их органическом единстве являются основой метода.

Таким образом, исходными компонентами метода гражданско-правового регулирования являются предписание (согласование), рекомендации, которые являются его образующими элементами. Сам же метод предстает в качестве юридической свободы субъектов и координации их деятельности регулятивными органами и саморегулируемыми организациями. Объем такой координации с использованием норм права и регулятивных правовых актов неодинаковый в предпринимательстве и некоммерческой деятельности субъектов гражданского права. Однако он не влияет на те исходные начала, которые дают основание признать гражданское право частно-публичной отраслью права.⁴⁷

При определении метода гражданского права в «чисто» цивилистической доктрине имеет место использование категории «координация». Равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность гражданско-правовых отношений, отмечает В.В. Ровный, позволяют характеризовать метод гражданского права как метод координации (в отличие от пространенного в других отраслях права метода власти и подчинения, или субординации).⁴⁸ Наше понимание метода координации основано не только на равенстве и автономии участ-

⁴⁶ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М. 1999. С. 37, 58.

⁴⁷ Зинченко С.А. Предпринимательское право в частно-публичном гражданском праве в современной России (доктрина, законодательство, правоприменение). Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 1. С. 31–43.

⁴⁸ Гражданское право. Т.1 Под ред. А.П.Сергеева. Велби. С. 40.

ников отношений, но и на регулятивных отношениях, о чем было сказано выше. Тем более такой подход необходим, учитывая то обстоятельство, что в России применена монистическая модель гражданского права в отличие от дуалистической, используемой в Германии, Испании, Франции, Украине.

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.