

## Содержание:

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Предпринимательство, берущее свое начало в далеком прошлом всегда отличалось тем, что оно призвано было удовлетворить потребности общества посредством экономической деятельности.

На каждом этапе развития общества потребности росли и отличались. На этапе развития рыночной экономики главным объектом становится товар. Причем особенностью рыночной экономики в угоду предпринимательской деятельности становится конкуренция, которая образует здоровый интерес к привлечению большего количества клиентов за счет улучшения качества товара или увеличения объема продукции.

Конституция РФ закрепила основы ведения экономической деятельности в стране с учетом общепризнанных норм и принципов международного права, политики руководства страны, курса на обеспечение демократического правового государства и развитие рыночной экономики. В.К. Андреев отмечает, что "Конституция признает и гарантирует права и свободы граждан и объединений, а не регулирует общественные отношения с их участием". Действительно, закладывая основы предпринимательского правопорядка, Конституция РФ выступает "точкой отсчета" для остальных внутригосударственных форм предпринимательского права. Однако, по мнению Верховного Суда РФ, содержащего в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия", Конституция РФ определяется как "акт прямого действия", который может применяться судами непосредственно, в частности когда для использования ее норм не требуется дополнительной регламентации или когда Конституционный Суд РФ выявил пробел в правовом регулировании

Принципом предпринимательского права является основополагающее положение, лежащее в основе всей системы правового регулирования предпринимательства и определяющее сущность системы. Переход от командно-плановой к рыночной системе экономики во многом обеспечивается основополагающими принципами предпринимательства, закрепленными непосредственно в Конституции РФ или

принятых в соответствии с ней иных формах права. Надо отметить, что в кругу ученых-правоведов в области предпринимательского права, среди которых В.К. Андреев, В.С. Белых, Е.П. Губин, И.В. Ершова, С.С. Занковский, М.И. Клеандров, В.В. Лаптев, В.С. Мартемьянов и др., наблюдается негласный единый подход к вопросу выделения конкретных принципов предпринимательского права .

Актуальность выбранной тематики определяется, конечно, не только удельным весом норм о предпринимательских договорах в ГК РФ. Эффективное регулирование гражданско-правовых отношений с участием предпринимателей является важнейшим фактором экономического роста, создания благоприятного инвестиционного климата в стране.

Объектом исследования является комплекс правоотношений, складывающихся в рамках предпринимательского права.

Предметом исследования является само предпринимательское право, как отрасль российского права.

Целью исследования является изучение юридической сущности предпринимательского права.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- исследовать общие положения понятия предпринимательского права;
- определить предмет предпринимательского права.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частные методы познания, среди которых можно отметить такие как, обобщения, статистический, математический, анализа и многие другие.

## **Глава 1. Общие положения предпринимательского права**

### **1.1. Понятие предпринимательской деятельности**

Содержание права в значительной степени определяется тем объектом правового регулирования, на который оно направлено. Но, прежде чем перейти к

характеристике этого объекта, необходимо сформулировать несколько положений, обосновывающих правомерность такого подхода к формированию правовой науки и самого правового регулирования. Дело в том, что в российском правоведении традиционно в течение длительного времени отрасли права определялись на основе предмета и метода правового регулирования. При этом столь же традиционно подчеркивалось, что деление на основе данных критериев права на отрасли - это объективная необходимость, отражающая реально существующее в обществе разнообразие социальных отношений и опосредующих их правовых норм [1].

Этот тезис в контексте активно развивающейся с элементами самоорганизации и государственного регулирования экономики не выдерживает критики. Реально существующие в обществе социальные отношения не нуждаются в их расчленении на правовые отрасли. Когда человек строит дом или юридическое лицо приобретает недвижимость, ему важны все правовые аспекты совершаемых действий: от способа приобретения и заключаемого договора до налоговых последствий одновременно. Более того, иногда возможна ситуация, когда именно налоговые последствия определяют правовые формы совершаемых действий. Правовые режимы, объединяющие в себе различные правовые нормы, формируются применительно к различным видам деятельности, субъектам, объектам и др. Они могут быть юридико-технически разработанными и только формирующимися, эффективными и не очень эффективными, реальными и мнимыми, адекватными и неадекватными экономическим запросам и закономерностям.

Для того, чтобы придать этим суждениям некоторую предметность, обратимся к примеру государственной регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности. Представляется, что регистрационный и лицензионный режим состоит из нескольких блоков правовых норм:

- а) норм позитивного права, устанавливающих, кто, в каком случае, где и в каком порядке должен проходить регистрацию и получать лицензию;
- б) норм административного права, предусматривающих ответственность за несоблюдение норм позитивного права;
- в) норм уголовного права, предусматривающих уголовно-правовую ответственность в этой сфере.

На первый взгляд может показаться, что все эти нормы и так хорошо разработаны в отдельных отраслях и нет никакой необходимости объединять их вместе. Но это только на первый взгляд. Дело в том, что при таком объединении выявляются, например, существенные несоответствия и проблемы. В отношении анализируемых вопросов это проявилось в том, что в позитивном праве предусмотрено лицензирование отдельных видов деятельности, вне зависимости от того, являются ли они предпринимательскими или нет, а в соответствующих видах ответственности предусмотрены негативные последствия только за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии. В итоге выявляется странная ситуация, когда суды в разных регионах страны выносят различные решения по поводу привлечения к административной ответственности за осуществление деятельности без лицензии.

Одни суды вынуждены принимать решения, следуя букве закона, об освобождении от ответственности за деятельность без лицензии в связи с тем, что она не является предпринимательской. Другие суды сочли возможным сослаться на конечную цель деятельности, что, с их точки зрения, предопределяет характер всех действий, а это, разумеется, является некорректным. И в том, и в другом случае мы сталкиваемся с необходимостью в процессе правоприменения решать проблемы, возникшие из-за ошибок законодателя, который не создавал единый и цельный правовой режим, а создавал казуальные нормы по случаю в пределах одной отрасли права.

В действительности же необходимо сформировать единый институт лицензирования, который будет представлять собой комплексный правовой режим, охватывающий негативные правовые последствия, применяемые в случае нарушения требований позитивного права. Такой правовой режим должен формироваться в соответствии с сущностью того или иного экономического поведения и целей деятельности.

Точно так же необходимо сформировать правовой режим предпринимательской деятельности, который будет эффективным за счет того, что будет точно отражать систему интересов и устанавливать их баланс в данной сфере. Для этого, в свою очередь, необходимо ясно сформулировать, что является предпринимательской деятельностью и чего мы хотим достичь в результате регулирования этой деятельности.

Сущность любого объекта, правовой режим которого стремится установить право, должна быть, как уже подчеркивалось, адекватно им воспринята, что

предопределяет эффективность правового регулирования. В качестве такого объекта применительно к предпринимательскому праву выступают предпринимательская деятельность и складывающиеся в процессе ее осуществления правоотношения, поведение предпринимателей. Сразу же следует подчеркнуть, что именно этот объект на современном этапе развития российского права позволяет выделить определенные правоотношения как предмет регулирования.

Кстати, таким же образом, то есть с использованием объектного или предметного критерия, определяются пределы хозяйственного или торгового права во многих странах. Так, подчеркивается, что предметный признак раскрывает специфику и содержание торгового права Германии. В качестве предметного признака выступает регулируемая деятельность - промысел (Gewerbe), под которым понимается предпринимательство, охватывающее не только торговую деятельность. Практически именно сочетание понятий промысла (предпринимательства) и промышленника (предпринимателя) определяет предмет торгового права[2].

Точно так же определяется обычно содержание предпринимательского права (business law) в системе прецедентного права, например в Канаде и Англии. Здесь традиционным является институциональная характеристика права, предназначенная для обслуживания экономической активности[3].

## **1.2 Уровни предпринимательского права**

Юридикотехнически можно выделить следующие уровни определения предпринимательской деятельности:

- конституционный - который составляют прямые и косвенные упоминания о предпринимательской деятельности в Конституции Российской Федерации;
- законодательный - состоящий в ссылках на предпринимательскую деятельность в свыше, чем 200 федеральных законах, среди которых ведущим является ГК РФ;
- доктринальный - формируемый представителями юридической науки и содержащийся в монографиях, учебниках, статьях ученых, которые анализируют легальные признаки предпринимательской деятельности и формируют дополнительные свойства, выдвигают предложения по изменению действующего

законодательства.

- судебный - отражающийся в судебных решениях, при вынесении которых судьи вынуждены придумывать теоретическое обоснование и устранять несовершенство российского законодателя.

Конституционное определение предпринимательской деятельности состоит прежде всего в том, что ст. 34 Конституции РФ предоставляет каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Причем, согласно ч. 2 указанной статьи, предпринимательская деятельность - это вид экономической деятельности. Так, В.Ф. Попондопуло утверждает, что предпринимательская деятельность является составной частью экономических отношений и соотносится с экономической деятельностью как особенное и общее. Е.П. Губин в своей работе придерживается вышеуказанной точки зрения, уточняя, что вне экономической деятельности нет предпринимательской деятельности. При этом он определяет экономическую деятельность как процесс воспроизводства материальных и духовных богатств. Воспроизводство включает в себя производство, распределение, обмен и потребление. Производство является главным. Указанная формулировка позволяет выдвинуть два тезиса:

а) предпринимательская деятельность является разновидностью экономической деятельности;

б) пределы осуществления права на предпринимательскую деятельность могут быть установлены только законом.

По поводу данной конституционной нормы принято утверждать, что право на предпринимательство, это одно из равноценных правомочий конституционного статуса личности, предметная форма выражения экономической свободы[4].

Соотнося термины предпринимательской и хозяйственной деятельности, отметим мнение В.В. Лаптева о том, что при переходе от плановой к рыночной экономике становится предпринимательская деятельность. Это и определяет новое содержание хозяйственного права. Оно становится правом предпринимательской деятельности. Аналогичной точки зрения придерживаются такие ученые, как Н.И. Ершова, Л.Г. Быков и другие. Таким образом, можно говорить об отождествлении понятий хозяйственного и предпринимательского права. Тем не менее, существует и противоположная точка зрения. Так, Н.И. Клейн при анализе

предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг и выполнения работ утверждает, что предпринимательская деятельность отличается рядом признаков, что позволяет говорить о ней как о более узком понятии, нежели хозяйственная деятельность. Однако все эти признаки соотносятся с систематическим получением прибыли и высоким риском, что непосредственно является самостоятельным признаком предпринимательской деятельности.

### **1.3 Признаки предпринимательского права**

Первым признаком является самостоятельность предпринимательской деятельности. Наука гражданского права данный признак рассматривает как автономию воли субъектов хозяйственного оборота, независимо от того - физические это или юридические лица. В.В. Лаптевым указывается на родовое деление этого признака на имущественную и хозяйственную, а также на имущественную и организационную самостоятельность. По мнению законодателей, признак самостоятельности уже включает в себя творческий или новаторский потенциал. Однако зарубежное законодательство идет по пути расширения, а не обобщения признаков предпринимательской деятельности.

Деятельность, осуществляемая лицом на свой риск. Так, в 1972 г. В.А. Ойгензихт предложил определить риск как субъективную категорию, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней, выражается в осознании допущения отрицательных, в том числе невозместимых, имущественных последствий. Данный признак указывает на меру ответственности предпринимателя в любой сфере, в которой он осуществляет свою деятельность. Так, положения ст. 933 ГК РФ и Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» указывают на страхование предпринимательского риска, но не дают детального его определения. Данный признак несет в себе элемент непредвиденности, опасности наступления негативных последствий и присутствует практически в любой деятельности, но в предпринимательстве это находит наиболее яркое отражение. Как утверждает С.С. Занковский, риски можно классифицировать по различным основаниям. Они могут быть подразделены на динамические и статические. Последние свойственны для вещных и исключительных прав<sup>[5]</sup>.

Третьим признаком предпринимательской деятельности является деятельность, направленная на получение прибыли. Прибыль как неотъемлемый признак

предпринимательской деятельности любого хозяйствующего субъекта формируется из доходов, полученных от деятельности юридического лица. В.П. Мозолин замечает, что «прибыль ...идет не в карман собственника капитала... она принадлежит самому производству и используется в целях непрерывного обновления и развития». Так, ХК Украины отмечает, что достижения экономических и социальных результатов хозяйственной деятельности имеют целью получение прибыли хозяйствующими субъектами. Аналогичные положения содержатся и в нормах права законодательства стран Балтии, в частности, в Коммерческом законе Республики Латвия, а также Германском торговом уложении (ГТУ).

Четвертым признаком предпринимательской деятельности является систематическое получение прибыли вследствие использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

ГК РФ указывает на источник имущества, закрепив его законодательно и не допуская расширения такого списка. При этом закон не дает дефиниции систематичности. По мнению А.В. Брызгалина, систематический характер включает в себя такие элементы как взаимосвязанные действия и акты по использованию и распоряжению имуществом хозяйствующими субъектами, а также предпринимательские действия, осуществляемые субъектами на протяжении определенного времени[6]. Однако с этим трудно согласиться. И.В.Ершова отмечает, что в законе не имеет смысла перечислять возможные направления предпринимательской деятельности, так как они определяются рынком[7]. ХК Украины в ст. 3, 42 не указывает на признак систематичности, хотя и опосредует получение прибыли ее хозяйствующих субъектов через выполнение работ или оказание услуг, имеющих ценовую определенность. Законодательство стран Балтии идет по пути разграничения указанного признака систематичности через выполнение работ или оказание услуг. Таким образом, коммерческая деятельность не носит элемента систематичности, хотя и определяет источник имущественных доходов. Предпринимательская деятельность тем и отличается, что в ней сочетаются два элемента: систематический характер получения прибыли и имущественная обособленность.

Пятым признаком предпринимательской деятельности является то, что предпринимательская деятельность осуществляется лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Последний признак указывает на специальный субъектный состав лица, который зарегистрирован в качестве предпринимателя. Наука гражданского права однозначна в определении правосубъектности предпринимательской

деятельности.

Таким образом, необходимо отметить, что законодательство стран СНГ и Балтии идет по пути международной унификации в частном праве.

Анализ текста ст. 34 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что предпринимательство является формой реализации способностей субъекта права, а также формой использования его имущества. Как известно, использование является одной из форм реализации права. В теории права реализация права определяется как претворение, трансформация права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов<sup>[8]</sup>. Некоторые исследователи под реализацией права понимают воплощение в действиях граждан, юридических лиц, государственных органов, должностных и иных лиц предписаний действующих норм права. Реализация права в любом из его значений осуществляется в определенных формах. Под использованием обычно понимают такую форму реализации, которая выражается в осуществлении возможностей, вытекающих из дозволений (например реализация права на защиту, права распоряжения объектами собственности).

## **Глава 2. Юридическая сущность предпринимательского права**

### **2.1 Нормативно-правовое регулирования предпринимательской деятельности**

Следовательно предпринимательская деятельность в конституционно-правовом смысле является формой реализации возможностей любого лица, причем эти возможности связаны с применением личных способностей, а также имущества этого лица. Конституционная норма гласит, что такое использование должно быть свободным. Поэтому можно утверждать, что инициатива в осуществлении предпринимательской деятельности должна исходить от самого субъекта и пределы этой свободы могут устанавливаться только законом. Если толковать эту норму в связи со ст. 8 и 71 - 72 Конституции РФ - то законом федеральным.

Дальнейший анализ конституционной нормы с неизбежностью приводит к постановке вопроса о пределах реализации права на предпринимательскую

деятельность. Конституция РФ говорит о том, что это право может быть ограничено законом.

Отношения собственности, возникающие в процессе исполнения обязательств в РФ, сформировали в гражданском праве институт договорных обязательств. ГК РФ в п. 1 ст. 420 дает определение термина «договор». При этом законодатель в ст. 2 ч. 1 ГК РФ прямо не дает классификации его в законе, но указывает на признаки предпринимательской деятельности: получение систематической прибыли от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. А все это невозможно реализовать без заключения договора[9].

Предпринимательский договор как вид договоров сформировался в РФ с введением в гражданский оборот экономических признаков хозяйствования. Ранее данный вид договоров характеризовался как «хозяйственный».

В.В. Долинская для раскрытия понятия договора формулирует его через правовую форму хозяйственных взаимоотношений социалистических предприятий, хозяйственных органов, отмечая его плановый характер. К характерным чертам договора относят: связь с предпринимательской деятельностью; наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта - предпринимателя, функционирующего именно в сфере предпринимательской деятельности; установление более «жестких» правил по отношению к предпринимателю.

Таким образом, сложилось три группы договоров: хозяйственные, потребительские договоры и договоры между гражданами. Однако законодатель до сих пор не легализовал это определение в законе, в связи с чем необходимо говорить о договоре как об одном из видов договоров, не урегулированных ГК РФ. Так, В.Ф. Попондопуло считает, что договор - это «возмездная гражданско-правовая сделка, совершаемая предпринимателем в коммерческих целях». Данное высказывание наиболее полно характеризует договор в части его возмездности, так как систематическое получение прибыли - признак предпринимательской деятельностью.

Исходя из проведенного анализа, отметим, что не стоит настаивать на универсальном характере договора. Тем не менее, такой договор можно отнести к обособленному институту ГП, который объединяет в себе несколько договорных конструкций.

В ГК РФ не предусмотрен такой вид договора, как «предпринимательский договор». Традиционно к предпринимательским договорам относят такие

договоры, в которых хотя бы одной стороной является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель либо где обе стороны являются субъектами предпринимательской деятельности.

Поэтому представляется необоснованной точка зрения о субъектном составе как об основном критерии для выделения предпринимательского договора.

Определяющим фактором является осуществление предпринимательской деятельности стороны (сторон) договора.

Таким образом, представляется необходимым закрепить понятие договора в ГК РФ: это гражданско-правовой договор, заключаемый между предпринимателем и потребителем, осуществляющими эту деятельность, направленный на получение систематической прибыли от использования объектов предпринимательской деятельности, зарегистрированный в порядке, предусмотренном для указанного вида договоров.

Кстати, признак самостоятельности предпринимательства отмечает и ст. 2 ГК РФ. Как справедливо подчеркивается в литературе, "этот признак указывает на волевой источник предпринимательской деятельности. Граждане и юридические лица самостоятельно, т.е. своей властью и в своем интересе осуществляют предпринимательскую деятельность"[\[10\]](#). Решение об осуществлении предпринимательской деятельности охватывает выбор:

- вида предпринимательской деятельности,
- времени осуществления деятельности,
- места ведения предпринимательства,
- организационно-правовой формы бизнеса.

Из текста ст. 34 Конституции также следует вывод о том, что предпринимательство является одним из видов экономической деятельности.

Понятие "экономическая деятельность" анализировалось и в юридической науке [\[11\]](#). И.В. Ершова определяет экономическую деятельность как "воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен и потребление".

Такое понимание, очевидно, основано на нормативно-правовых актах, в частности, Общероссийский классификатор видов экономической деятельности,

утвержденный Постановлением Государственного комитета Российской Федерации по стандартам и метрологии от 06.11.2001 N 454-ст.

Интересно, что к этому же понятию обращаются и суды, которым необходимо прежде всего определить критерии подведомственности спора арбитражному суду. Поскольку ст. 207 АПК РФ не конкретизировала понятие "экономическая деятельность", то суды также ссылаются на процессуальную доктрину. Здесь общепринятыми считаются два признака такой деятельности:

- 1) возникновение ее из общественных отношений, складывающихся по поводу производства, распределения и потребления товаров (работ, услуг);
- 2) отсутствие связи с личным потреблением (приобретением) гражданами товаров (работ, услуг), не предназначенных для экономической деятельности.

Указанные критерии предлагают применять и для квалификации, например, сдачи внаем имущества (жилого и нежилого помещений). Когда речь идет о физическом лице, которое реализует свое право собственности, этих элементов нет, и следовательно нет экономической деятельности.

Законодательный уровень определения предпринимательской деятельности. Федеральные законы обращаются к предпринимательской деятельности в разном контексте и с разными целями. Так, налоговое законодательство упоминает о предпринимательской деятельности в связи и с целью взыскания налогов, уголовное и административное законодательство - по поводу привлечения к ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии. Огромное количество отраслевых законов, например о банковской, биржевой, инвестиционной и иным видам деятельности, обращаются к термину "предпринимательская деятельность", но при этом не раскрывают его содержания. В лучшем случае, например в Законе о банках и банковской деятельности, дается перечень операций и действий, образующих содержание той или иной деятельности.

Поэтому в качестве первого исходного теоретического тезиса необходимо осознать, что на сегодняшний день сколько-нибудь удовлетворительного определения предпринимательской деятельности не существует.

Второй тезис состоит в том, что содержание предпринимательской деятельности в той или иной ее части определяется различными федеральными законами, причем чаще всего без учета понятий и категорий друг друга.

Принято утверждать, что более или менее содержательное определение предпринимательской деятельности содержится в ст. 2 ГК РФ. И это в некоторой степени правильно, если руководствоваться ст. 2 ГК РФ.

Для понимания сущности и содержания того, что написано в ГК РФ, необходимо учесть место анализируемой формулировки. Нетрудно заметить, что приведенное определение содержится в статье ГК РФ, которая устанавливает круг отношений, регулируемых Кодексом. Поэтому это определение нельзя рассматривать как общее понятие предпринимательской деятельности, в нем указывается, какая часть предпринимательской деятельности или отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, подпадает под действие ГК РФ.

Следовательно, из этого можно сделать такие выводы:

- данное определение является отраслевым, т.е. оно устанавливает, что в предпринимательской деятельности регулируется ГК РФ, а именно продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг и пользование имуществом.

Поскольку указанные направления деятельности предполагают заключение соответствующих договоров, которые составляют предмет регулирования ГК РФ, то и для предпринимателей не существует исключений: их договоры, по общему правилу, подчиняются гражданскому законодательству;

- это определение не носит универсального характера и может использоваться в других отраслях права только с известными оговорками;

- данное определение является неполным определением предпринимательской деятельности, поскольку оно не охватывает производство товаров;

- для определения предпринимательской деятельности необходимо обращаться к иным законам, но в настоящее время такого сколько-нибудь состоятельного легального определения не существует.

Для полной нормативной характеристики предпринимательской деятельности следует также упомянуть об определении, данном в Законе о защите конкуренции. Этот Закон обращается к близкому понятию через субъектный состав, определяя, кто является субъектом предпринимательства, и через ссылку на понятие "товар". Он дает несколько нормативных ссылок, которые можно использовать для определения предпринимательской деятельности.

Статья 4 Закона о защите конкуренции:

- подпункт 5. Хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход;

- подпункт 1. Товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Кроме того, следует также обратиться к Закону о техническом регулировании, который обращается в основном к результату предпринимательской деятельности - продукции.

При этом Закон о техническом регулировании в качестве продукции рассматривает "результат деятельности, представленный в материально-вещественной форме и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях".

Доктринальный уровень определения предпринимательской деятельности. Он состоит в том, что в российской юридической литературе сформировано господствующее мнение о том, что основные признаки предпринимательской деятельности названы в ст. 2 ГК РФ. При этом нормативно-определенные признаки обычно дополняются:

- ссылкой на специальную ответственность предпринимателя (ст. 401 ГК РФ);

- указанием на инновационный характер предпринимательства;

- признанием общего и специального профессионализма предпринимателя.

## **2.2. Предпринимательское право как отрасль права и его место в российской правовой системе**

Вопрос о месте и роли предпринимательского права в системе права России, его содержании и структуре решается в юридической науке неоднозначно.

Предпринимательское право признается самостоятельной отраслью права, имеющей только ей присущий предмет правового регулирования - общественные отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, а также особые

методы правового регулирования. Такой позиции придерживаются, например, В.В. Лаптев, В.К. Макутов, В.С. Мартемьянов, С.А. Зинченко. Так, В.В. Лаптев отмечает, что предмет предпринимательского права составляют общественные отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, которые едины в своей сущности, но в пределах этого единства делятся на отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности, отношения, складывающиеся при регулировании предпринимательской деятельности, и внутрихозяйственные. Для регулирования этих отношений, по мнению В.В. Лаптева, применяются метод автономных решений, метод обязательных предписаний и метод рекомендаций[12].

Предпринимательское право не признается отраслью права. Сторонники этой позиции (например, Е.А. Суханов) исходят из того, что частноправовые отношения, возникающие в процессе предпринимательской деятельности, регулируются единым гражданским правом, отношения по организации и руководству предпринимательской деятельностью - прежде всего административным и тесно связанными с ним отраслями права (финансовым, налоговым и др.). При этом они допускают обособление соответствующего законодательного массива либо также выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности[13].

Предпринимательское право - самостоятельная отрасль права второго уровня, сочетающая в себе признаки и методы ряда базовых отраслей, прежде всего гражданского и административного. Такой позиции придерживаются, например, О.М. Олейник, Е.П. Губин, П.Г. Лахно. В частности, Е.П. Губин и П.Г. Лахно отмечают: "Наиболее обоснованной и адекватно отражающей реалии сегодняшнего этапа развития системы российского права представляется точка зрения, согласно которой предпринимательское право - самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права, имеющая тенденцию перерастания в основную отрасль".

Последняя из приведенных выше позиций по поводу места предпринимательского права в системе права Российской Федерации, с нашей точки зрения, является наиболее верной исходя из следующего.

Во-первых, предпринимательское право имеет единый предмет правового регулирования - отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Во-вторых, круг общественных отношений, входящих в предмет предпринимательского права, регулируется при помощи правовых норм различных отраслей права, как частноправовых, так и публично-правовых, в первую очередь гражданского и административного. При этом используется совокупность методов правового регулирования, характерных для этих отраслей.

Итак, предпринимательское право - самостоятельная комплексная отрасль права, т.е. совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности.

## **2.3. Предмет предпринимательского права: понятие, современные взгляд**

Малый и средний бизнес является частью экономической системы России. По оценке Минэкономразвития РФ 95% коммерческих организаций в РФ являются субъектами малого или среднего предпринимательства. Не удивительно, что его развитию уделяется большое внимание со стороны государства. Субъектами федерации РФ сформирована широкая сеть организаций, образующих инфраструктуру поддержки малого бизнеса. Предпринимаются усилия для снижения административной нагрузки на малый бизнес. Несмотря на это, данные Росстата свидетельствуют об отрицательной динамике развития малого и среднего предпринимательства отмечается низкая инновационная активность малых и средних предприятий. Для преломления негативных тенденций в развитии малого и среднего бизнеса и в целях обеспечения устойчивого развития экономики, улучшения ее структуры и роста среднего класса Минэкономразвития России разработало проект Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, который опубликован для обсуждения. Стратегия базируется на организационных и нормативных правовых основах государственной поддержки малого и среднего предпринимательства, которые сложились к настоящему времени в России.

Теоретические воззрения относительно предмета правового регулирования предпринимательского права России в силу фактически сложившейся к настоящему моменту ситуации в правовой доктрине могут обсуждаться исключительно в контексте проблемы существования предпринимательского права в будущем. До настоящего времени этот вопрос и, следовательно, вопрос о существовании предмета такой отрасли права, к сожалению, остается предметом

исключительно научной дискуссии. И содержание этой научной дискуссии традиционно сводится к противостоянию двух принципиально противоположных подходов в вопросе об отнесении к предмету правового регулирования предпринимательского права отношений, складывающихся в связи с наличием государства в экономике. Напомню, что сторонники дуалистической концепции регулирования предпринимательства подобного рода отношения однозначно относят к предмету правового регулирования административного права и как предпринимательские отношения не рассматривают.

Однако, как отмечается в научной литературе, и среди сторонников монического направления регулирования предпринимательства нет единой позиции. По мнению С. Мороз, "камнем преткновения... выступает происхождение, или истоки предпринимательского права", которыми, по ее мнению, объявляют либо хозяйственное право (В.С. Мартемьянов, В.В. Лаптев, А.Г. Быков), либо торговое и хозяйственное право (И.В. Ершова, Т.М. Иванова, К.К. Лебедев), либо гражданское право (Т.В. Кашанина). С. Мороз делает вывод, что, скорее всего, это дискуссия между двумя областями или школами хозяйственного права, которая выводит новую концепцию (хозяйственного) права". Выводы С. Мороз требуют детального анализа.

С нашей точки зрения, С. Мороз абсолютно права, когда говорит о том, что существует проблема истоков современного предпринимательского права. Однако тот контекст этой проблемы, на который она обращает внимание, приводит ее исключительно к выводу о "противоборстве различных школ хозяйственного права за лидерство". Однако проблема гораздо глубже и связана не с тем, что современное предпринимательское право является преемником хозяйственного, торгового или гражданского права. С нашей точки зрения, вне зависимости от того, что конкретно предшествовало современной научной концепции предпринимательского права, его научная традиция продолжает оставаться в рамках науки советского права. И это особенно заметно на примере взглядов на предмет правового регулирования современного предпринимательского права.

Если проанализировать мнения сторонников самостоятельности предпринимательского права по вопросу о содержании предмета правового регулирования предпринимательского права, то можно выделить две группы отношений, традиционно включаемые в предмет правового регулирования.

Первая группа авторами обозначается как: отношения, которые складываются при осуществлении предпринимательской деятельности (отношения по горизонтали)

между автономными участниками гражданского оборота[14]; отношения, складывающиеся в процессе хозяйственной деятельности; предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие, отношения или отношения по осуществлению производственного цикла и хозяйственного оборота с целью получения прибыли; отношения по установлению делового сотрудничества с контрагентами; отношения по осуществлению предпринимательской деятельности; отношения по организации и осуществлению предпринимательской деятельности[15]; предпринимательские имущественные отношения и т.д. Вторая группа отношений - отношения по урегулированию предпринимательской деятельности; отношения между предпринимательскими структурами и государственными органами и т.д.

Следует отметить, что весьма распространенным является мнение и о наличии третьей группы отношений, включаемой в предмет правового регулирования, - внутрихозяйственных отношений, складывающихся между обособленными подразделениями предприятия. Более того, Т.В. Кашанина полагает, что корпоративные, или внутрифирменные, отношения занимают центральное и доминирующее место в предмете предпринимательского права (отношения по управлению капиталами, находящимися в распоряжении корпорации; отношения по использованию ее материальных ресурсов и другие внутрифирменные отношения). Однако, с нашей точки зрения, данная группа отношений, несомненно, имеющая особенности своей статики и динамики, все же по своему фокусному смыслу и значению является только разновидностью первой группы отношений.

В частности, в настоящее время это механизмы, которые определяют взаимное позиционирование участников предпринимательских отношений с точки зрения наличия в этих отношениях свободы или несвободы, установления условий вхождения в отношения, в том числе определяющих пределы участия в этих отношениях, и т.д. Рыночное позиционирование участников предпринимательских отношений основано на сочетании таких правовых конструкций, как либеральная концепция прав человека (неотъемлемых прав человека), теория разделения властей, теории правового государства, необходимость учета публичных интересов и т.д. Естественно, непосредственно эти механизмы не являются предпринимательно-правовыми, тем не менее, ими определяются принципы взаимодействия, которые в конечном итоге позволяют формировать систему механизмов правового регулирования предпринимательских отношений, обеспечивающих их сохранение и дальнейшее развитие. Именно в рамках этой группы отношений одновременно формируются механизмы, описывающие пределы

и государства, и предпринимателя в экономике, а также формируются участники предпринимательских отношений, к которым могут быть отнесены индивид, предприниматель, государство и гражданское общество.

Совокупность таких предпринимательских отношений формирует предмет правового регулирования предпринимательского права, который объединяет следующие группы предпринимательских отношений:

- отношения, связанные с экономическим воспроизводством, реализуемым в процессе хозяйственной деятельности;
- отношения, связанные с координацией (регулированием) экономического воспроизводства, реализуемого в процессе хозяйственной деятельности;
- отношения, связанные с необходимостью обеспечения стабильности и сбалансированности первых двух групп отношений.

Предпринимательское право как система норм в рассматриваемой ситуации предстает как система, описывающая правовой механизм согласования предпринимательских интересов участников предпринимательских отношений, сформированных рыночной системой.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

По итогам проведенного исследования следует сделать следующие выводы. Анализ понятия и предмета предпринимательского права (общественных отношений) осложняется последними тенденциями в правоведении. Так, отмечается постоянная "погоня" за открытием новых отраслей права. Ряд правоведов, дабы отличиться на научном поприще, формулируют "новые" квазисамостоятельные отрасли права, которые, по сути, являются частью фундаментальных отраслей права. В частности, доказывается научная обоснованность и самостоятельность таких отраслей права, как "промышленное", "корпоративное", "транспортное", "строительное", "инвестиционное", "энергетическое", "страховое", "конкурентное" или "банковское" право, которые, по сути, представляют одно из направлений экономической деятельности или подотрасль (институт) предпринимательского права.

Например, если брать за точку отсчета при доказывании самостоятельности корпоративного права уникальные отношения (предмет отрасли) - корпоративные

отношения, под которыми понимаются отношения по реализации корпоративных прав на управление корпорацией в силу членства в ней, то за рамки таких отношений "выпадают" отношения между учредителями по созданию, государственной регистрации корпораций и иные, сопутствующие корпоративным отношения. Но ведь в действительности это часть предмета предпринимательского права.

Безусловно, будет ошибочным утверждение, что все отрасли права сформированы. Такой подход не предполагает развития права, которое неизбежно, вне зависимости от правовой доктрины. Вместе с тем данные отрасли (вторичные, третичные и иные) должны следовать правовой логике и юридической технике с учетом характера и предмета регулируемых ими отношений. Видится непоследовательным выделение в качестве самостоятельных отраслей права с предметом отношений на базе совокупности норм, регулирующих отдельные виды экономической деятельности. Наверное, совокупность норм права, регулирующих отдельные виды экономической деятельности, можно именовать "правом" (например, "транспортное право", "банковское право" или "страховое право"), но только в целях обозначения подсистемы специальных норм права, в частности, образующих институт либо подотрасль предпринимательского права.

В России в начале становления отрасли предпринимательского права исторически использовалось обозначение "торговое право". В последнее время система норм права, регулирующая вопросы экономики, обозначается как "экономическое право" или "право бизнеса". Во всех случаях предметом регулирования отрасли права выступает профессиональная экономическая деятельность участников рынка. Как справедливо отметил В.В. Лаптев, предпринимательское право - хозяйственное право рыночной экономики

Современный этап развития экономики и общества России свидетельствует о существовании экономического права. Вместе с тем для удобства и единообразия обозначения отрасли права, регулирующей рассматриваемые общественные отношения, предлагается обозначать ее традиционным термином "предпринимательское право".

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 201. - N 9. - Ст. 851
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

#### Специальная литература

1. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 2010. С. 114.
2. Андреев В.К. О Концепции развития законодательства о предпринимательской деятельности // Российский судья. 2010. N 9. С. 20 - 26.
3. Бабкин К.А., Кузнецов А.В., Корчевой Е.А., Пронин В.В., Самохвалов В.А. Последствия присоединения России к Всемирной торговой организации. М.: ВТО Информ, 2012.
4. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010
5. Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2014. С. 57 - 85.
6. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Серия 16 // Право. 2012. N 6. С. 4 - 5.
7. Верхован Петер Х. Предприниматель. Его экономические функции и общественно-политическая ответственность. Минск: Эридан, 2010. С. 39.
8. Губарева А.В. К вопросу о дискуссии о методе правового регулирования // Юридический мир. 2014. N 1. С. 69 - 72.
9. Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. N 2. С. 9 - 14.
10. Демин А.А. Административно-правовой метод: соотношение с другими методами правового регулирования // Государство и право. 2005. N 6. С. 13 - 19;
11. Ершова И.В. Предпринимательское право: равнодушный взгляд // Предпринимательское право. Приложение к журналу. 2012. Вып. 2. С. 2.
12. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. Изд-е 4-е, перераб. и доп. М.: ИД "Юриспруденция", 2011. С. 9 - 11.

13. Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 19 - 52.
14. Коммерческое (предпринимательское) право / Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2014. Т. I. С. 10.
15. Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд. Санкт-Пет. ун-та, 2013. С. 5.
16. Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность. М., 2013. С. 286, 287
17. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 2013. С. 20 - 24.
18. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби": Изд-во "Проспект", 2011. С. 564.
19. Мохов А.А. Медицинское право - самостоятельная отрасль российского права // Право и политика. 2002. N 8. С. 128 - 138;
20. Настольная книга индивидуального предпринимателя: Полное практическое руководство / Под ред. А.В. Касьянова. 24-е изд., перераб. и доп. М.: ИД "Гросс-Медиа": РОСБУХ, 2012.
21. Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. N 1. С. 3 - 17.
22. Пашков А.В. К вопросу о предмете правового регулирования современного предпринимательского права России // Предпринимательское право. Приложение "Право и Бизнес". 2014. N 3. С. 49 - 53.
23. Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2012. С. 6 - 7.
24. Предпринимательское право / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М., 2012. С. 5.
25. Предпринимательское право России / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2012.
26. Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2013. С. 7.
27. Самуэльсон Пол Э., Нордхауз Вильям Д. Экономика / Пер. с англ. М., 2011. С. 58;
28. Семиусов В.А. Предпринимательство, право и наука. Иркутск, 2014.
29. Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.
30. Телешина Н.Н. Понятие и место миграционного права в системе права Российской Федерации // Российская юстиция. 2012. N 1. С. 10 - 13.
31. Труханова Э.Ф. Институализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли: теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. N 2. С. 7 - 12;

1. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби": Изд-во "Проспект", 2011. С. 564 [↑](#)
2. Жалинский А.Э., Жалинская А.А. Рецензия на: Рерихт. Граф фон Вестфален. Торговое уложение. Комментарий. Кельн, 1998. 2511 с. // Государство и право. 2009. N 3. С. 123 - 124 [↑](#)
3. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – М.: ИД Юрайт, 2014 [↑](#)
4. Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность. М., 2013. С. 286, 287 [↑](#)
5. Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России: проблемы теории и законодательства. Дисс.докт.юрид.наук.-М., 2004. – С. 88 [↑](#)
6. Брызгалин А.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства. Дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С. 160-161 [↑](#)
7. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. М., 2002. С. 6. [↑](#)
8. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 2010. С. 114. [↑](#)
9. Российское предпринимательское право: учебник / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011. 1072 с. [↑](#)
10. Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд. Санкт-Пет. ун-та, 2013. С. 5. [↑](#)
11. Предпринимательское право / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М., 2012. С. 5. [↑](#)

12. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 2013. С. 20 - 24. [↑](#)
13. Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2013. Т. 1. С. 18. [↑](#)
14. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты / Институт государства и права РАН. М.: Юрист, 1997. С. 22 - 23. [↑](#)
15. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2014. С. 14. [↑](#)