

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

030900.62 «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско - правовой

(наименование профиля, специализации)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему: «Понятие, предмет и метод предпринимательского права.»

Студент

А.В. Фараонов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Е.А.Джалилова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой к.ю.н., доцент О.Е. Репетева

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)

« » 2016 г.

Тольятти 2016

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Гражданское право,
гражданский процесс и трудовое право»

О.Е.Репетева

(подпись) (И.О.Фамилия)

«___» _____ 2015 г.

ЗАДАНИЕ

на выполнение бакалаврской работы

Студент Фарафонов Алексей Валерианович

1. Тема: «Понятие, предмет и метод предпринимательского права»
2. Срок сдачи студентом законченной бакалаврской работы: 10.05.2016
3. Исходные данные к бакалаврской работе: Конституция РФ; Гражданский кодекс РФ; Трудовой кодекс РФ.
4. Содержание бакалаврской работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): 1. Изучение положения понятия предпринимательского права
2. Рассмотрение предпринимательского права: понятие, современные взгляды
3. Определение правового регулирования предпринимательского права
5. Дата выдачи задания « 27 » ноября 2015 г.

Руководитель бакалаврской работы

Е.А.Джалилова

(подпись)

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

А.В.Фарафонов

(подпись)

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Гражданское право,
гражданский процесс и трудовое право»

_____ О.Е.Репетева _____

(подпись) (И.О.Фамилия)

« _____ » _____ 2015 г.

**КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения дипломной работы**

Студент: Фарафонов Алексей Валерианович

по теме: Понятие, предмет и метод предпринимательского права

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Составление плана работ и библиографии.	Декабрь 2015	25.12.2015	выполнено	
Обсуждение I главы работы	Январь 2016	25.01.2016	выполнено	
Обсуждение II главы работы	Февраль 2016	25.02.2016	выполнено	
Обсуждение III главы работы	Март 2016	25.03.2016	выполнено	
Предоставлен черновой вариант работы	Апрель 2016	25.04.2016	выполнено	
Представление БР для проверки в системе «Антиплагиат»	Май 2016	26.05.2016	выполнено	
Предзащита	Май 2016	23.05.2016	выполнено	
Корректировка БР	Май 2016			
Защита БР перед государственной аттестационной комиссией	Июнь 2016			

Руководитель бакалаврской работы

_____ (подпись)

_____ Е.А.Джалилова _____

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

_____ (подпись)

_____ А.В. Фарафонов _____

(И.О. Фамилия)

Аннотация

к бакалаврской работе

«Понятие, предмет и метод предпринимательского права»

студента группы ЮРбз-1131

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

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.

Целью исследования является исследование понятия, предмета и метода предпринимательского права.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- исследовать общие положения понятия предпринимательского права;
- определить предмет предпринимательского права;
- проанализировать методы правового регулирования предпринимательского права.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и включают в себя введение, три главы, включающие в себя шесть параграфов, заключение и список использованной литературы.

Всего использовано 70 источников.

Объем работы составил 54 страницы.

Содержание

Введение	6
Глава 1. Общее положение предпринимательского права	9
1.1 Понятие предпринимательского права.....	9
1.2 Предпринимательское право как отрасль права и его место в российской правовой системе.....	33
Глава 2. Предмет предпринимательского права :понятие, современные взгляды	35
2.1Предмет предпринимательского права: современный взгляд.....	35
2.2Предмет правового регулирования современного предпринимательского права России.....	39
2.3 Дискуссии о методе правового регулирования предпринимательского права.....	43
Заключение	47
Список используемых источников	49

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"¹. 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"², 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

¹ Андреев В.К. О Концепции развития законодательства о предпринимательской деятельности // Российский судья. 2010. N 9. С. 20 - 26.

² Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. N 12. С. 1511 - 1516.

посредством признания неконституционным нормативного правового акта или его отдельных положений.

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 ¹.

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 понятия, предмета и метода предпринимательского права.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- исследовать общие положения понятия предпринимательского права;

¹ Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2012; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М.: Волтерс Клувер, 2006; Предпринимательское право РФ: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Норма, 2010; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010 и др.

- определить предмет предпринимательского права;
- проанализировать методы правового регулирования предпринимательского права.

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

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и включает в себя введение, две главы, включающие в себя пять параграфов, заключение и список использованных источников.

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 норм¹.

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

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби": Изд-во "Проспект", 2011. С. 564.

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 права¹.

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 активности².

Юрико-технически 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

¹ 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.

² Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – М.: ИД Юрайт, 2014

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 свободы¹.

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

¹ Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность. М., 2013. С. 286, 287; Ковалевский М.А. Конституционно-правовой режим имущества предпринимателя // Кодекс-info, 2010. С. 5 - 7.

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.

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 деятельности¹.

2. 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

¹ Коммерческий закон Республики Латвия от 4 мая 2000 г.

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.¹

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».² 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

¹ Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России: проблемы теории и законодательства. Дисс.докт.юрид.наук.-М., 2004. – С. 88

² Мозолин В.П. О праве частной собственности // Государство и право. – 1992. - № 1. – С. 10

протяжении определенного времени.¹ 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.² 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.³

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

¹ Брызгалин А.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства. Дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С. 160-161.

² Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. М., 2002. С. 6.

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2015.

определяется как претворение, трансформация права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов¹. Некоторые исследователи под реализацией права понимают воплощение в действиях граждан, юридических лиц, государственных органов, должностных и иных лиц предписаний действующих норм права². 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).

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

¹ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 2010. С. 114.

² Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2011. С. 273.

систематической прибыли от продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. А все это невозможно реализовать без заключения договора.¹

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

¹ 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.

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"¹. 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.

¹ Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд. Санкт-Пет. ун-та, 2013. С. 5.

Понятие "экономическая деятельность" анализировалось и в юридической науке¹. И.В. Ершова определяет экономическую деятельность как "воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен и потребление"².

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 деятельности³.

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 деятельности⁴.

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,

¹ Предпринимательское право / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М., 2012. С. 5.

² Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершовой и Г.Д. Отнюковой. М., 2014. С. 24.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 9 октября 2012 г. N Ф06-6756/12 по делу N А57-8556/2012.

⁴ Настольная книга индивидуального предпринимателя: Полное практическое руководство / Под ред. А.В. Касьянова. 24-е изд., перераб. и доп. М.: ИД "Гросс-Медиа": РОСБУХ, 2012.

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 конкуренции¹. 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

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 05.10.2015) "О защите конкуренции" (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // Российская газета. – 2006. - N 162.

регулировании¹, 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.

Остановимся на признаках, позволяющих выделить и описать такую категорию, как предпринимательская деятельность, более подробно.

Предпринимательство должно быть деятельностью. Это означает, что можно представить предпринимательскую деятельность как совокупность постоянно или систематически осуществляемых действий по производству и реализации на рынке материальных и нематериальных благ, по выполнению работ или оказанию услуг.

Предпринимательство является видом экономической деятельности. Оно осуществляется самостоятельно. Предпринимательская деятельность осуществляется с целью создания продукта или товара², способного удовлетворить или сформировать потребности общества, и только на основе этого

¹ Федеральный закон от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от 28.11.2015) "О техническом регулировании" // Российская газета. – 2002. - N 245.

² Олейник О.М. Правовые проблемы формирования понятия товара // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. М.: Статут, 2011. С. 21 - 31.

позволяет извлечь доход. Производство товара отличается от всех иных видов создания материальных и нематериальных объектов тем, что он (товар) предназначен для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Введение созданного товара в оборот осуществляется путем продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг и пользования имуществом на основании гражданско-правовых договоров. И именно в этой части предпринимательская деятельность регулируется ГК РФ.

Признаком предпринимательской деятельности является ее рисковый характер или, как сказано в ГК РФ, осуществление на свой риск. Российское право использует категорию риска применительно к разным субъектам. Риск случайной гибели имущества несет его собственник (ст. 211 ГК РФ), риски гибели объекта строительства, как правило, возлагаются на подрядчика. О предпринимательских рисках упоминается в страховом законодательстве. Так, ст. 933 ГК РФ предусматривает возможность заключения договора страхования предпринимательского риска. Пункт 3 ч. 2 ст. 929 ГК РФ: предпринимательский риск - риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов.

Существующее законодательное определение предпринимательского риска вряд ли можно считать полным и достаточным. В юридической литературе законодательное понятие предпринимательского риска иногда дополняется такими элементами, как деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, когда принимающий решение, не будучи в состоянии однозначно предвидеть, добьется ли он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором какого-либо из альтернативных вариантов решения¹.

Предприниматель несет риск неполучения прибыли, но кроме того, он несет

¹ Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 13.

инновационные и инвестиционные риски в виде возможности неполучения заказанного проекта или объекта. Можно также упомянуть о моральных рисках в сфере бизнеса, например риске утраты репутации из-за незаконного использования товарного знака, в отношении которых финансовый аспект второстепенен.

Интересную и весьма плодотворную конструкцию риска предложил Ю.Б. Фогельсон, который сформулировал операционные характеристики категории "риск", рассмотрев его как определенное правоотношение. Структурными элементами указанной конструкции риска являются:

- частное лицо, которое несет бремя риска;
- определенная опасность, которой подвержено данное лицо;
- возможное причинение вреда этому лицу;
- причинно-следственная связь между опасностью и причинением вреда;
- вероятность причинения данного вреда в результате воздействия данной опасности для неимущественного вреда или распределение вероятностей убытков для имущественного вреда¹.

Можно также поддержать предложение, сформулированное А.С. Власовой, о том, что "предпринимательский риск может быть определен как один из элементов абсолютных или относительных гражданских правоотношений"².

В предпринимательской деятельности следует выделить такое ее свойство, не всегда фиксируемое законодателем, но имеющее существенное значение, как профессионализм. В российской юридической литературе понятие профессиональной деятельности введено в понятийный научный оборот А.Э. Жалинским применительно к профессиональной юридической деятельности или профессиональной деятельности юриста³.

Применительно к предпринимательской деятельности в соответствии с

¹ Фогельсон Ю.Б. Конструкции "интерес" и "риск" в Гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2013. N 6. С. 20 - 30.

² Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

³ Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. М.: БЕК, 2011. С. 4 - 10.

приведенными положениями можно утверждать, что профессионализм предпринимателя состоит в:

- ведении этой деятельности людьми, имеющими определенную квалификацию или иную информацию, необходимую для принятия и реализации решений; при этом в значительном количестве случаев наличие профессиональной подготовки рассматривается как необходимое условие для осуществления предпринимательской деятельности, например медицинской, банковской, аудиторской; в других случаях предприниматель не подтверждает свой профессиональный уровень, но он должен владеть информацией, позволяющей ему принять то или иное решение;

- осуществлении предпринимательской деятельности по определенным правилам и методикам, стандартам деятельности, которые чаще всего имеют нормативное закрепление в виде правил оказания услуг, правил торговли, правил проведения работ либо обычаев делового оборота;

- соответствии результатов деятельности определенным требованиям, которые носят нормативный характер, например, устанавливаются требования сертификации и стандартизации товаров, работ и услуг, требования к финансовым результатам предпринимательской деятельности в виде налоговых платежей и иных определенных отчислений;

- подконтрольности деятельности государственным органам, уполномоченным выполнять общественно необходимые функции в интересах потребителей результатов предпринимательской деятельности, лиц, занятых в процессе производства, самих предпринимателей, общества в целом.

Признание профессионализма предпринимателя необходимо для того, чтобы возложить на него дополнительные обязанности по отношению к потребителю. Точно так же это создает основания для применения определенных презумпций и распределения бремени доказывания.

Важно подчеркнуть, что в процессе создания нового или производства уже известного товара предприниматель выполняет еще одну социально значимую

функцию. Она состоит в том, что предприниматель создает товар либо собственным трудом, либо путем привлечения труда наемных работников. Иными словами, предприниматель создает рабочие места (как минимум для себя) и несет все необходимые расходы, связанные с существованием этих рабочих мест, включая налоговые выплаты, требования технической и санитарной безопасности.

Предпринимательство предполагает использование определенных ресурсов, которые могут быть материальными и нематериальными, распределяемыми, т.е. ограниченными по количеству в обороте, и неограниченными. Правила ведения предпринимательской деятельности устанавливают порядок вовлечения этих ресурсов в оборот, порядок их использования и исключения из оборота. Доступ к отдельным ресурсам может быть чрезвычайно затруднен. Например, по доступу к энергосетям наша страна занимает 143 место в рейтинге *Doing business* в 2014 г. В этой связи разработана национальная предпринимательская инициатива, призванная сделать этот доступ более простым и открытым.

В результате анализа всего вышеизложенного можно сформулировать определение предпринимательской деятельности следующим образом. Предпринимательская деятельность - это конституционная форма экономической деятельности, представляющая собой самостоятельное, осуществляемое в своем интересе, в условиях риска и повышенной гражданско-правовой ответственности профессиональное рациональное использование собственных и привлеченных способностей и имущества (материальных и/или нематериальных ресурсов) и создание рабочих мест для разработки и/или производства товаров, предназначенных для введения в оборот путем продажи, выполнения работ, оказания услуг и пользования имуществом с целью получения дохода.

Разумеется, в этом определении далеко не все компоненты бесспорны, часть из них еще недостаточно раскрыта. Например, можно детально обсуждать вопрос о том, имеет ли право предприниматель требовать предоставления определенных ресурсов и на каких условиях. Точно так же могут возникнуть сомнения по

поводу рациональности использования тех или иных ресурсов. В связи с этим можно отметить, что по поводу ограниченных ресурсов, например энергии, нефти, газа, требование о сбережении, рациональности использования уже приобрело нормативный характер.

Представляется очень важным подчеркнуть другое. В предлагаемом для обсуждения определении подчеркивается социально-экономическая ценность предпринимательской деятельности. Если сравнить это определение с существующим и общепринятым определением, данным в ГК РФ, то можно отметить очень важное, на наш взгляд, отличие, программирующее цели правового регулирования. Оно состоит в том, что если рассматривать предпринимателя как лицо, действующее только с целью извлечения прибыли, то основная задача правового регулирования будет состоять в том, чтобы получить с этой прибыли соответствующие налоги, т.е. часть дохода предпринимателя отнять в установленном законом порядке. Больше никаких обязанностей ни государство, ни общество на себя не берет, поскольку предприниматель действует исключительно с целью обогащения. Собственно, именно таким образом и строится правовое регулирование предпринимательской деятельности в нашей стране на данном этапе.

Определение содержания предпринимательской деятельности закономерно приводит к постановке вопроса о том, что право может регулировать в этой деятельности, которая, как нетрудно заметить, носит в основном экономический характер и следовательно подчиняется экономическим законам. В процессе выявления возможностей регулирования предпринимательской деятельности следует иметь в виду весьма существенный для права аспект. Дело в том, что традиционно для любой отрасли права в качестве предмета принято рассматривать те общественные отношения, которые регулируются нормами отдельных отраслей. Несомненно, это вполне оправданный и обоснованный подход. И по поводу предпринимательской деятельности можно выделить определенные отношения, складывающиеся в процессе ее осуществления,

очертить их круг и дать характеристику.

При этом традиционно выделяются правоотношения:

- между предпринимателем и государством;
- между предпринимателями друг с другом;
- между предпринимателями и потребителями;
- внутрифирменные или внутрикорпоративные.

Но в отношении столь динамичного и подвижного процесса как предпринимательство этого недостаточно. В предпринимательской деятельности нужно выделять два компонента. Первый может быть обозначен как статический, поскольку он представляет собой статику предпринимательства, т.е. систему или совокупность правоотношений, прав и обязанностей, установленных правовыми нормами. Второй аспект отражает динамику предпринимательской деятельности и состоит в нормативном определении действий, которые совершает предприниматель независимо от того, какие субъекты включены в сферу этих действий в виде носителей прав и обязанностей. Более того, если рассматривать какое-либо предпринимательское действие в динамике, то окажется крайне затруднительным определение корреспондирующего субъекта. Обратимся к обязанности предпринимателя вести бухгалтерский учет. С одной стороны, можно указать на органы государства как носителей права требовать ведения соответствующих видов учета в любом производстве. Но с другой стороны - предприниматель сам имеет право знать, сколько и чего используется в производстве, а его конкуренты вправе рассчитывать на сопоставимость результатов хозяйствования при одинаковых правилах и нормах учета.

По поводу динамики предпринимательской деятельности целесообразно вести речь о таком предмете регулирования, как нормативные действия. Эти действия могут быть соотнесены с разными этапами предпринимательской деятельности:

- а) принятием решения о предпринимательстве;
- б) выбором сфер и форм предпринимательства;

- в) созданием производственно-технологической базы;
- г) самой технологией производства;
- д) реализацией результатов предпринимательства.

В любом случае в структуре таких действий выделяются:

- содержание условий, при наступлении которых действия должны быть совершены;
- содержание самих действий и порядок их осуществления, процедуры и формы, которые необходимо соблюдать;
- неблагоприятные последствия на случай несоблюдения соответствующих порядков и процедур или несовершения действий;
- порядок реализации указанных неблагоприятных последствий.

Кроме того, по поводу предпринимательской деятельности как вида экономической активности следует отметить необходимость анализа ее правового режима на разных уровнях. Первый уровень образует предпринимательская деятельность отдельного хозяйствующего субъекта, устанавливаемая как совокупность его прав и обязанностей. Этот уровень достаточно полно проанализирован в российской юридической литературе. Второе направление правового регулирования экономической активности предполагает переход на более высокий уровень обобщения и обращение к экономике страны в целом. Обратимся к примеру. Банковское законодательство устанавливает минимальный уровень уставного капитала банка и предельный размер участия в суммарном банковском капитале иностранных инвесторов. Иными словами, государство в лице своих органов формирует требование, состоящее в том, чтобы в стране были крупные банки и доля иностранных инвесторов была незначительна. Наряду с индивидуальным поведением конкретных адресатов в качестве такого предмета выступает состояние экономики в целом или отдельных ее секторов. Представляется, что именно таким образом реализуется в правовой форме политика государства, условия которой являются системой координат

осуществления предпринимательской деятельности¹.

Содержательный анализ понятия "предпринимательская деятельность" предполагает уяснение его места и соотношения с другими близкими понятиями. Как известно, Конституция РФ провозгласила право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности. Следовательно, необходимо прежде всего установить соотношение понятий "экономическая деятельность" и "предпринимательская деятельность", а также сопоставить эти термины с широко употребляемым в литературе понятием "хозяйственная деятельность".

В действующем законодательстве и юридической научной литературе разграничение этих понятий не получило должного отражения. На практике это влечет множество сложностей (на что вполне обоснованно указывают некоторые авторы), связанных с отнесением тех или иных видов экономической активности человека к предпринимательству. Но эти проблемы обсуждаются и решаются в экономической литературе.

По поводу соотношения предпринимательской и экономической деятельности в нашей стране начала формироваться судебная практика. Так, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 3 июля 2001 г. N 10-П² отметил, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя и устанавливается, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также закрепляется право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им. Реализуя

¹ Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. N 1. С. 3 - 17.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 N 10-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций" и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" в связи с жалобами ряда граждан" // Российская газета. -2001. - N 130.

предоставленные Конституцией Российской Федерации возможности в этой сфере, гражданин посредством, в частности, договора банковского вклада осуществляет иную не запрещенную законом экономическую деятельность, которая находится под защитой Конституции Российской Федерации.

Аналогичный подход Конституционного Суда РФ к понятиям "экономическая деятельность" и "предпринимательская деятельность" высказан и в п. 2 Постановления от 22 июля 2002 г. N 14-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций, пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств"¹.

Добавление к экономической деятельности определения "хозяйственная" непременно включает в себя момент рациональности. При этом сущностью экономики становится не только удовлетворение спроса на те или иные товары; понятие экономики включает в себя и эффективность, т.е. максимальную пользу при минимальных затратах.

Когда же речь идет о предпринимательстве, то обычно экономисты подчеркивают новаторский и рисковый характер деятельности, а также ее цель - извлечение прибыли, о чем уже шла речь. Но не следует считать предпринимательской деятельностью творчество художников и писателей, работу адвокатов и нотариусов, труд наемных работников и лиц, получающих доходы от принадлежащего им имущества.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 N 14-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств" // Российская газета. – 2002. - N 141.

1.2. 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 рекомендаций¹.

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

¹ Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юрист, 2013. С. 20 - 24.

деятельности¹.

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"².

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.³⁴

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.

¹ Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2013. Т. 1. С. 18.

² Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юрист, 2013. С. 66.

³ Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2013. С. 7.

⁴ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.

Глава 2. Предмет предпринимательского права: понятие, современные взгляды

2.1. 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"¹. 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

¹ Мороз С. Частноправовые и публично-правовые аспекты в предпринимательском праве (предпринимательское частное и предпринимательское публичное право) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.zakon.kz/4533957-chastnopravovye-i-publichnopravovye.html> (дата обращения: 11.09.2015).

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 оборота¹; отношения, складывающиеся в процессе хозяйственной деятельности²; 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 прибыли³; отношения по установлению делового сотрудничества с контрагентами⁴; отношения по осуществлению предпринимательской деятельности⁵; отношения по организации и осуществлению предпринимательской деятельности⁶; предпринимательские имущественные отношения⁷ и т.д. Вторая группа отношений - отношения по урегулированию предпринимательской деятельности⁸; отношения между предпринимательскими структурами и государственными органами и т.д.

Следует отметить, что весьма распространенным является мнение и о

¹ Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты / Институт государства и права РАН. М.: Юрист, 1997. С. 22 - 23.

² Вознесенская Н.Н. [и др.]. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского; Рос. акад. наук; Ин-т государства и права; Академ. правовой ун-т. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 26.

³ Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 1 - 2.

⁴ Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 49 - 52.

⁵ Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. Изд-е 4-е, перераб. и доп. М.: ИД "Юриспруденция", 2011. С. 9 - 11.

⁶ Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юрист, 2014. С. 14.

⁷ Белых В.С., Берсункаев Г.Э., Виниченко С.И. [и др.]. Предпринимательское право России: учеб. / отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2012. С. 25.

⁸ Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Серия 16 // Право. 2012. N 6. С. 4 - 5.

наличии третьей группы отношений, включаемой в предмет правового регулирования, - внутривозрастных 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 предпринимательско-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.

2.2. Предмет правового регулирования современного предпринимательского права России

Определение предмета предпринимательского права является основным вопросом науки предпринимательского права, которая изучает предмет отрасли предпринимательского права, законодательства о предпринимательской деятельности и соответствующего учебного курса.

Кроме того, предмет чего-либо - явление подвижное. Предмет науки, отрасли, законодательства, учебного курса предпринимательское право - стремительно меняются, поскольку стремительно меняется основа правового регулирования - экономика. Необходимо учитывать и особенности российской экономики, которая все еще находится на стадии становления. При этом появляются все новые и новые области предпринимательских отношений, входящие в предмет предпринимательского права. Еще совсем недавно мало кто уделял внимание корпоративным отношениям. Лишь в 90-х гг. прошлого века

появились первые работы по корпоративному праву¹. А сегодня мы уже говорим о включении в предмет предпринимательского права отношений, связанных с саморегулированием, отношений, связанных с осуществлением профессиональной деятельности.

Следует отметить практическую значимость рассматриваемой проблемы². Причем она имеет межотраслевое значение, поскольку четкое понимание того, что такое предпринимательская деятельность и каков предмет предпринимательского права, чрезвычайно важно, например, для уголовного, налогового, административного и других отраслей права.

Отсутствие четкости в понимании предмета предпринимательского права в значительной степени связано с отсутствием надлежащего определения предпринимательской деятельности в российском праве.

Определение предпринимательской деятельности, содержащееся в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, не отвечает необходимым требованиям, позволяющим отграничить предпринимательскую деятельность от иной деятельности.

Гражданский кодекс, будучи кодифицированным актом частного права, не дает и не может дать адекватного определения предпринимательской деятельности, поскольку она не является деятельностью частной ни по целям и задачам, ни по отношениям, возникающим в связи с осуществлением предпринимательской деятельности³.

Как уже отмечалось, предпринимательская деятельность есть деятельность экономическая. Экономическая деятельность и экономика не являются исключительно сферой частной деятельности. Взгляд на экономику как на сферу частную есть взгляд не прошлого, а позапрошлого века. Современная экономика, это признается всеми более или менее грамотными экономистами, есть экономика

¹ Управление и корпоративный контроль в акционерных обществах / Отв. ред. Е.П. Губин. М., 1999.

² Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. N 1. С. 2 - 17.

³ Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. N 2. С. 9 - 14.

смешанного типа, где публичные интересы, публичные отношения есть составная часть рыночных экономических отношений¹.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что ни гражданское право, ни гражданское законодательство объективно не могут дать ответ на вопрос о том, что из себя представляет предмет предпринимательского права.

При определении предмета предпринимательского права мы должны определить его содержание. Представляется, что никакого противопоставления в этом случае быть не должно. Право регулирует отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности. Регулируя отношения, мы регулируем деятельность, однако именно деятельность определяет особенности регулируемых отношений, и поэтому так много внимания уделяется в литературе понятию предпринимательской деятельности².

В учебной и научной литературе справедливо подчеркивается, что предпринимательские отношения, составляющие предмет предпринимательского права, носят комплексный характер³. Одновременно говорится о сложном содержании и структуре предпринимательских отношений. Однако сложность содержания и структуры предпринимательских отношений, составляющих предмет предпринимательского права, не дает оснований отвергать их единство, не дает основания рассматривать их в качестве составных, состоящих из самостоятельных элементов.

Следует отметить, что комплексный характер предпринимательских отношений, признание предпринимательского права комплексной отраслью совсем не исключают самостоятельного характера самой отрасли, на что совершенно верно обращает внимание В.В. Лаптев⁴.

Единство предпринимательских отношений подчеркивается многими

¹ Львов Ю.А. Основы экономики и организации бизнеса. СПб., 1992. С. 12; Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика / Пер. с англ. М., 1995. С. 12; Самуэльсон Пол Э., Нордхауз Вильям Д. Экономика / Пер. с англ. М., 2011. С. 58; Хоскинг А. Курс предпринимательства. М., 2013. С. 352.

² Семиусов В.А. Предпринимательство, право и наука. Иркутск, 2014.

³ Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд. М., 2014. С. 41 - 45 и др.

⁴ Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2012. С. 6 - 7.

авторами¹. Так, И.В. Ершова отмечает, что предпринимательские отношения "взаимосвязаны, выступают в единстве, составляя предмет комплексной интегрированной отрасли предпринимательского права"².

Такой же точки зрения придерживается и Ю.С. Харитонова, которая пишет: "Осуществление предпринимательской деятельности, ее регулирование - то общее поле, в рамках которого говорят о едином предмете такой отрасли, как предпринимательское право"³.

Таким образом, круг отношений, составляющих предмет предпринимательского права, ограничивается отношениями, возникающими в результате осуществления предпринимательской деятельности, включая отношения, связанные с государственным воздействием на нее, отношения, связанные с организацией предпринимательской деятельности, и внутрихозяйственные, внутрикорпоративные отношения.

Участие государства в регулировании предпринимательской деятельности, воздействие государства на экономику имеют самое существенное влияние на характеристику предмета предпринимательского права. Именно данное обстоятельство позволяет утверждать, что предпринимательское право не является правом частным и таковым быть не может⁴.

Существует иная точка зрения по данному вопросу. Так, в учебнике "Коммерческое (предпринимательское) право" под редакцией В.Ф. Попондопуло отмечается, что "независимо от названия учебника и соответствующего курса следует исходить из того, что коммерческое (предпринимательское, хозяйственное, торговое) право - это подотрасль гражданского права, регулирующая имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющие предпринимательскую деятельность, либо с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной

¹ Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лажно. 2-е изд. М., 2010. С. 45.

² Ершова И.В. Предпринимательское право: равнодушный взгляд // Предпринимательское право. Приложение к журналу. 2012. Вып. 2. С. 2.

³ Концепция частного и публичного права России / Под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. М., 2013. С. 65.

⁴ Коммерческое (предпринимательское) право / Под ред. В.Ф. Попондопуло. Т. 1. М., 2012. С. 10.

самостоятельности (ст. 2 ГК РФ)".

Особо хотелось бы отметить, что, подчеркивая объективный характер участия государства в экономике и предпринимательстве, мы говорим о том, что основной задачей государства в сфере бизнеса является не его вмешательство в рыночные отношения (хотя и это иногда необходимо), а способствование развитию бизнеса, защите, с одной стороны, интересов общества, каждого гражданина в отдельности от недобросовестных предпринимателей, а с другой стороны, предпринимателей от необоснованного нарушения их прав, в т.ч. и со стороны государства, в создании и обеспечении свободы предпринимательской деятельности¹.

Принципиальное положение заключается в том, что единство предмета предпринимательского права является основой для единства законодательства о предпринимательской деятельности и учебного курса предпринимательского права.

2.3. Дискуссии о методе правового регулирования предпринимательского права

В настоящее время в юридической науке сформировалось общее представление о методе правового регулирования как о совокупности приемов, способов, средств воздействия права на определенную сферу общественных отношений². Также он может быть обозначен как сочетание приемов юридического воздействия, "характеризующих использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств"³. Именно второе определение мы считаем наиболее полным, потому что оно подчеркивает два очень значимых момента:

¹ Губин Е.П. Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2012. N 6.

² Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Спарк, 2009. С. 222.

³ Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 2010. С. 370.

1) метод правового регулирования - не просто совокупность приемов воздействия (сумма этих приемов), а сочетание приемов воздействия, т.е. единая система, образованная согласованным объединением приемов воздействия;

2) метод правового регулирования предполагает использование не единичных инструментов, а комплекса юридических средств.

Закономерным последствием трех всесоюзных обсуждений стало представление о системе советского (в настоящее время - российского) права, состоящей из основных и комплексных отраслей. При этом основные отрасли права характеризуются наличием собственного предмета и метода регулирования и подразделяются на профилирующие (фундаментальные) и специальные.¹

Отражение и развитие сущности конвергенции частного и публичного права определяются особенностями метода правового регулирования, его элементов. В юридической литературе к элементам (признакам) метода правового регулирования относят различные виды юридического инструментария, посредством которого оказывается необходимое воздействие на поведение участников общественных отношений. Например, предлагается классифицировать их на внешние (особенности правового положения субъектов как основное следствие действия метода, особенности реализации прав и обязанностей, особенности применения юридической ответственности) и сущностные (отраслевые принципы правового регулирования, функции данной отрасли права, приемы формирования, изменения и прекращения субъективных прав и обязанностей, приемы и средства защиты субъективных прав и обеспечения исполнения обязанностей, характер юридической ответственности) признаки¹.

Нетрудно заметить, что в приведенном положении нарушается логика оснований классификации элементов метода правового регулирования. Так, особенности реализации прав, обязанностей и применения юридической ответственности относятся к внешним элементам метода правового регулирования, а

¹ Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: Монография. М.: РАП; Эксмо, 2011. С. 69.

особенности возникновения, изменения, прекращения прав и обязанностей, а также защиты прав и обеспечения исполнения обязанностей — к сущностным. Не проясняет, а лишь запутывает использование для характеристики элементов метода правового регулирования в одном ряду таких терминов, как «особенности», «приемы», «средства». Кроме того, принципы правового регулирования и функции права вряд ли могут быть отнесены к элементам метода правового регулирования.

Еще менее удачным представляется раскрытие «структурных компонентов» метода правового регулирования путем установления границ регулируемых отношений; издания соответствующих нормативных правовых актов, предусматривающих права и обязанности субъектов; наделения участников отношений правоспособностью и дееспособностью, позволяющими им вступать в разнообразные правовые отношения; определения мер ответственности за нарушение перечисленных установлений¹. Очевидно, что эти компоненты характеризуют, скорее всего, не метод, а механизм правового регулирования, его стадии и элементы.

Приведенные и аналогичные им представления слабо сопрягаются с понятием метода правового регулирования, суть которого состоит в совокупности способов воздействия на поведение участников общественных отношений². Как известно, существует три основных способа правового регулирования: дозволение, запрет и позитивное обязывание. Дозволение состоит в предоставлении субъекту права на совершение определенных положительных действий (действовать самому, требовать действий от обязанного лица, обратиться за защитой к государству). Обязывание заключается в возложении на субъекта долга совершить определенные действия. Запрет представляет собой обязанность воздержаться от действий определенного рода.

¹ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.

Иногда наряду с перечисленными выделяются и такие способы правового регулирования, как правомочия, стимулы, санкции, с чем вряд ли можно согласиться. Эти способы правового регулирования являются не чем иным, как результатом дозволений, запретов и обязываний. Совокупность указанных способов в их различном сочетании характеризует частноправовой и публично-правовой методы правового регулирования, находя отражение в различных юридических средствах и раскрывая таким образом содержание конвергенции частного и публичного права. В связи с этим представляется ошибочным существующее представление о том, что способы правового регулирования «зависят от особенностей правовых норм», характер (виды) которых в действительности определяется сочетанием способов правового регулирования.

В юридических исследованиях выделяются различные виды юридических средств, которые способны в наибольшей степени обеспечивать сочетание частных и публичных интересов посредством их сбалансированного стимулирования и ограничения. Например, к таким юридическим средствам относятся: основные начала (принципы) права; правосубъектность; субъективные права и обязанности; правообъектность; процедура (порядок) реализации субъективных прав и обязанностей. Считается, что благодаря перечисленным юридическим средствам становится возможным установить круг носителей интересов в соответствующей сфере правового регулирования, перечень и социально-правовые свойства объектов интересов, предоставить юридические возможности пользования этими объектами и обеспечить реализацию этих возможностей¹.

¹ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.

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

4. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 2010. С. 114.
5. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 2010. С. 370.
6. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Собрание сочинений: В 10 т. Том 1: Гражданское право: Сочинения 1958 - 1970 годов. М.: Статут, 2010. С. 242 - 315;
7. Анализ и оценка мер, направленных на повышение эффективности системы регулирования внешнеторговой деятельности в условиях присоединения России к ВТО // Бюллетень Счетной палаты РФ. 2008. N 12(132).
8. Андреев В.К. О Концепции развития законодательства о предпринимательской деятельности // Российский судья. 2010. N 9. С. 20 - 26.
9. 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.

10. Бажанов С.В. Налоговая ответственность как разновидность ответственности юридической в системе мер воздействия на злостных неплательщиков налогов и (или) сборов // *Налоги*. 2011. N 6.
11. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010
12. Белых В.С., Берсункаев Г.Э., Виниченко С.И. [и др.]. Предпринимательское право России: учеб. / отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2012. С. 25.
13. Болдырев О.Ю. Защита прав предпринимателей конституционно-правовыми методами в связи с присоединением России к ВТО // *Предпринимательское право*. 2013. N 2. С. 61 - 66.
14. 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.
15. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // *Вестник МГУ. Серия 16 // Право*. 2012. N 6. С. 4 - 5.
16. Верхован Петер Х. Предприниматель. Его экономические функции и общественно-политическая ответственность. Минск: Эридан, 2010. С. 39.
17. Глазьев С. Украина стоит на грани экономической катастрофы // URL: http://rian.com.ua/CIS_news/20121209/336501060.html. 09.12.2012.
18. Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2013. Т. 1. С. 18.
19. Губарева А.В. К вопросу о дискуссии о методе правового регулирования // *Юридический мир*. 2014. N 1. С. 69 - 72.
20. Губин Е.П. Право и бизнес // *Сборник статей I Ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова*. М., 2012. С. 76 - 83.
21. Губин Е.П. Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. 2012. N 6.

22. Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. N 2. С. 9 - 14.
23. Демин А.А. Административно-правовой метод: соотношение с другими методами правового регулирования // Государство и право. 2005. N 6. С. 13 - 19;
24. Ершова И.В. Предпринимательское право: равнодушный взгляд // Предпринимательское право. Приложение к журналу. 2012. Вып. 2. С. 2.
25. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. Изд-е 4-е, перераб. и доп. М.: ИД "Юриспруденция", 2011. С. 9 - 11.
26. Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. М.: БЕК, 2011. С. 4 - 10.
27. 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.
28. Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 19 - 52.
29. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: Монография. М.: РАП; Эксмо, 2011. С. 69.
30. Ковалевский М.А. Конституционно-правовой режим имущества предпринимателя // Кодекс-info, 2010. С. 5 - 7.
31. Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. N 12. С. 1511 - 1516.
32. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2015.
33. Коммерческое (предпринимательское) право / Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2014. Т. I. С. 10.
34. Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд. Санкт-Пет. ун-та, 2013. С. 5.
35. Концепция частного и публичного права России / Под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. М., 2013. С. 65.

36. Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. С. 31 - 36.
37. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 64
38. Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность. М., 2013. С. 286, 287
39. Кэмпбелл Р. Макконнелл, Стэнли Л. Брю. Экономикс. Принципы, проблемы и политика. Том 1. М., 2012. С. 23 - 24.
40. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юрист, 2013. С. 20 - 24.
41. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК "Велби": Изд-во "Проспект", 2011. С. 564.
42. Мохов А.А. Медицинское право - самостоятельная отрасль российского права // Право и политика. 2002. N 8. С. 128 - 138;
43. Настольная книга индивидуального предпринимателя: Полное практическое руководство / Под ред. А.В. Касьянова. 24-е изд., перераб. и доп. М.: ИД "Гросс-Медиа": РОСБУХ, 2012.
44. Олейник О.М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. N 1. С. 3 - 17.
45. Олейник О.М. Правовые проблемы формирования понятия товара // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. М.: Статут, 2011. С. 21 - 31.
46. Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. N 1. С. 2 - 17.
47. 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.

48. Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2012. С. 6 - 7.
49. Предпринимательское право / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М., 2012. С. 5.
50. Предпринимательское право России / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2012.
51. Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2013. С. 66.
52. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2014. С. 14.
53. Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2013. С. 7.
54. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 207.
55. Решение ВС РФ от 6 июня 2012 г. по делу N АКПИ12-693 // URL: http://www.cikrf.ru/law/decreed_of_court/vsl2693/index.html.
56. Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершовой и Г.Д. Отнюковой. М., 2014. С. 24.
57. Самуэльсон Пол Э., Нордхауз Вильям Д. Экономика / Пер. с англ. М., 2011. С. 58;
58. Семиусов В.А. Предпринимательство, право и наука. Иркутск, 2014.
59. Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. 402 с.
60. Современное предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014;
61. Стиглиц Дж.Ю. Глобализация: тревожные тенденции. М.: Национальный общественно-научный фонд, 2003; Дзарасов С.С. Куда Кейнс зовет Россию? М.: Алгоритм, 2012.
62. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2011. С. 273.
63. Телешина Н.Н. Понятие и место миграционного права в системе права Российской Федерации // Российская юстиция. 2012. N 1. С. 10 - 13.

64. Труханова Э.Ф. Институализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли: теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. N 2. С. 7 - 12;
65. Фогельсон Ю.Б. Конструкции "интерес" и "риск" в Гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2013. N 6. С. 20 - 30.
66. Хоскинг А. Курс предпринимательства. М., 2013. С. 352.

Материалы юридической практики

67. Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 130-О // СПС "КонсультантПлюс".
68. Постановление Конституционного Суда РФ N 17-П от 9 июля 2012 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>.
69. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 N 10-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций" и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" в связи с жалобами ряда граждан" // Российская газета. - 2001. - N 130.
70. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 N 14-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств" // Российская газета. – 2002. - N 141.