

## ФОРМИРОВАНИЕ ОТРАСЛИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ МОДЕЛИ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ

Реформирование российской правовой системы направлено на рост предпринимательской инициативы во всех секторах экономики, что должно способствовать изменению структуры российской экономики и позволить России занять достойное место в мировом разделении труда. Таким образом, возрастает роль предпринимателя как основного участника гражданского оборота, так же как и растет разнообразие форм и видов коммерческих отношений, нуждающихся в правовом регулировании. Многообразие предпринимательских правоотношений способствует возрождению научных дискуссий о предпринимательском праве как самостоятельной отрасли. В качестве предпосылки к обособлению предпринимательского права выступает государственный интерес в создании такой отрасли, обусловленный стремлением развития рыночных отношений для осуществления и завершения экономической реформы.

Тем не менее для отрасли права свойственно наличие самостоятельного предмета и метода правового регулирования и особых источников права. Из названных признаков предмет правового регулирования является основой структурной организации всех правовых явлений, главным и ключевым критерием деления права на отрасли. Учитывая названное обстоятельство, для определения места предпринимательского права в правовой системе необходимо отграничить круг общественных отношений, однородных по своему характеру и, в то же время не урегулированных другими отраслями права.

Предпринимательское право как отрасль права представляет собой совокупность норм,

регулирующих отношения, возникающие в процессе создания и функционирования субъектов предпринимательской деятельности. При этом такой признак предпринимательских правоотношений, как специальный субъект, не может являться единственным. Рассматриваемые правоотношения характеризуются совокупностью признаков, главные из которых закреплены в ч. 3 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ).

Несмотря на то что предпринимательское право содержит нормы и использует методы правового регулирования различных отраслей права, это не является механическим объединением разных отраслевых норм, а качественно новое, юридически целостное правовое образование. В предпринимательском праве объективно консолидируется по одному предметному, тематическому и целевому признаку юридически неоднородный (в смысле отраслевой принадлежности) материал, объединение которого осуществляется путем обогащения содержания права, введения новых специфических системных обобщений, выработки качественно новых понятий, положений и в связи с этим существенной рационализации и развития юридической терминологии.

Вместе с тем правоотношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, не могут быть однозначно идентифицированы в качестве принадлежащих к первичным отраслям, они образуют особую группу, присущую исключительно предпринимательскому праву, и составляют специфику его предмета. В связи с этим возникает необходимость сформулировать определение «предпринимательских

правоотношений», которые представляют собой урегулированные нормами гражданского, административного и иного законодательства общественные отношения, т. е. комплексную форму социального взаимодействия, участники которых, обладая взаимными корреспондирующими юридическими правами и обязанностями, реализуют содержащиеся в этих нормах предписания по поводу осуществления предпринимательской деятельности.

В подтверждение тезиса о самостоятельной природе предпринимательского права доктрина выделяет специфические черты (особенности) предпринимательских правоотношений. Первая особенность, оказывающая определяющее влияние на другие отличительные черты предпринимательских правоотношений, заключается в том, что они возникают в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Категория «предпринимательская деятельность» – это центральное понятие предпринимательского законодательства, закрепленное в ст. 2 ГК РФ и сформулированное как самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Среди признаков, содержащихся в легальном определении предпринимательской деятельности, необходимо различать общие (родовые), присущие любой свободной (частной) деятельности, в том числе предпринимательской (это ее самостоятельный и рискованный характер), и специфические признаки предпринимательской деятельности (это ее направленность на систематическое извлечение прибыли и необходимость государственной регистрации). Следует подчеркнуть, что признак государственной регистрации не является внутренне присутствующим самому понятию предпринимательской деятельности, это юридический (формальный, внешний) признак, требование, предъявляемое к предпринимательству со стороны законодателя. Рассмотрим подробнее каждый из отмеченных признаков предпринимательской деятельности.

Во-первых, предпринимательская деятельность – это деятельность самостоятельная. Этот признак указывает на волевой источник предпринимательской деятельнос-

ти и характеризует ее субъективную сторону. Граждане и юридические лица самостоятельно, т. е. своей властью и в своем интересе, осуществляют предпринимательскую деятельность. Если деятельность лица не является самостоятельной, то она не относится к предпринимательской. Тем не менее самостоятельность не является абсолютной и имеет свои пределы, проявляющиеся, в частности, в наделении законодателем некоторых юридических лиц специальной правоспособностью, в необходимости получения лицензии для занятия некоторыми видами деятельности и другие ограничения. Поэтому категория самостоятельности применительно к субъектам предпринимательской деятельности может рассматриваться как отсутствие публично-правового воздействия на процесс формирования воли лица. Самостоятельность тесно связана с риском и видится важнейшим условием его существования. Совершение рискованных действий зависит от возможности свободного и самостоятельного формирования воли лица.

Отсюда вытекает второй признак: предпринимательская деятельность – это деятельность, осуществляемая лицом на свой риск. Действительно, свобода деятельности предполагает и несение риска последствий соответствующих действий (бездействия). Как и всякая деятельность, деятельность предпринимателя направлена на приобретение и использование каких-либо благ, удовлетворяющих потребности человека, а именно имущественных благ – прибыли. Однако в силу различных причин этот результат не всегда достижим. В таких случаях говорят о коммерческом риске. Коммерческий риск – это рыночное явление, связанное с потенциальной опасностью потери имущества или недополучения доходов в сравнении с прогнозом самого предпринимателя (Б. А. Райзберг), а также возможные неблагоприятные имущественные последствия деятельности предпринимателя, не обусловленные какими-либо упущениями с его стороны (В. Ф. Попондопуло). Причины таких неблагоприятных последствий могут носить объективный или субъективный характер. Предприниматель несет ответственность в том случае, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при

данных условиях, обстоятельств (стихийные явления, военные действия и т. п.) (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Несмотря на то что предпринимательский риск казался бы получил легальное определение как «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» (п. 2.3 ст. 929 ГК РФ), тем не менее данная формулировка не учитывает особенность ответственности предпринимателя, имеющую непосредственное отношение к явлению предпринимательского риска.

В-третьих, предпринимательство – это деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. При этом речь идет об основной цели деятельности предпринимателя. Если же извлечение прибыли не является основной целью деятельности лица, то он не является предпринимателем, и его деятельность не выступает в качестве предпринимательской. В частности, деятельность некоммерческих организаций не направлена на извлечение прибыли, хотя они могут осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ, ст. 2 ФЗ от 08 декабря 1995 г. «О некоммерческих организациях»). Для отнесения деятельности гражданина к предпринимательской определяющее значение имеет установление признака систематичности извлечения прибыли. Не относятся к предпринимательской деятельности эпизодически совершаемые разовые сделки гражданина, когда он не зарегистрирован в качестве предпринимателя. При этом следует отметить, что функциональный по характеру систематизм не обязательно должен быть объективно существующим явлением, его целесообразно рассматривать в совокупности с риском, целевой установкой на получение прибыли, самостоятельностью. Таким образом, для установления предпринимательского характера может быть достаточно совершения одной сделки, если лицо имеет намерение, скажем, вести торговлю.

В-четвертых, предпринимательство – это деятельность, подлежащая государственной регистрации. Осуществление предпринима-

тельской деятельности без регистрации запрещается. Гражданско-правовые последствия осуществления гражданином деятельности без государственной регистрации, подпадающей под признаки предпринимательской деятельности, определены п. 4 ст. 23 ГК РФ. В таком случае гражданин не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Государственная регистрация, а в определенных случаях и лицензирование предпринимательской деятельности, необходимы для осуществления контроля за ней со стороны государства в случаях, прямо указанных в законодательстве.

Выделение законодателем предпринимательской деятельности как особого вида человеческой деятельности выступает одним из аргументов в пользу утверждения о формировании предпринимательского права как относительно самостоятельной отрасли права. Как отмечает С. С. Алексеев, «по общему правилу, отдельная юридическая норма регулирует поведение на уровне поведенческой операции, институт права – поступка, отрасль права – деятельности» [1. С. 228].

Вторая особенность, оказывающая влияние на отличительные черты предпринимательских правоотношений, заключается в том, что эти правоотношения регулируются специальным законодательством, а также иными, первичными по отношению к предпринимательскому, отраслями законодательства (конституционным, гражданским, административным, уголовным и т. д.). Отсутствие отдельного кодекса, регулирующего предпринимательские отношения, тем не менее не снимает вопрос о том, считать предпринимательское право самостоятельной отраслью права или нет. Разумеется, нельзя отрицать значение воли законодателя в способствовании формированию отрасли права, внешним проявлением которой является наличие основного закона (кодекса), регулирующего круг однородных по своему содержанию отношений, обладающих общественной значимостью. Однако воля законодателя предопределяется объективными экономическими условиями жизни общества. Так, нормы предпринимательского права содержатся в обширном законодательстве, ко-

торое стало объективно необходимым в силу стремительного развития видов и форм предпринимательской деятельности, требующих четкого правового регулирования для формирования рыночной экономики. Тот факт, что нормы предпринимательского права сосредоточены по разным нормативно-правовым актам и единый обобщающий закон отсутствует, может свидетельствовать лишь о неупорядоченности предпринимательского законодательства и необходимости его кодификации.

Итак, предпринимательское законодательство является комплексной отраслью законодательства и в этом качестве представляет собой специфическое структурное образование в системе российского законодательства, использующее для комплексного правового регулирования всех сторон предпринимательской деятельности нормы различных отраслей права. Полагаем, что отличительной чертой предпринимательского законодательства является его интегративный характер. В данном случае четко прослеживается активная роль правовой формы (нормативных актов), интегративное развитие которой приводит к образованию комплексной отрасли законодательства. При этом «происходит своего рода удвоение (а в некоторых случаях и утроение и т. д.) структуры права, которое полностью согласуется с философскими представлениями о возможности объективирования того или иного явления в нескольких перекрещивающихся структурах, о существовании иерархии структур» [2. С. 109].

Нормы предпринимательского права объединяются в особую юридическую общность, не нарушая системы и структуры основных отраслей и не исключая из их состава каких-либо норм. Юридические особенности предпринимательского законодательства как особой юридической общности заключаются в особых принципах, общих положениях, специфических приемах регулирования, особых правовых категориях, понятиях и институтах.

Помимо специального законодательства, предпринимательские отношения регулируются особыми (исключительно для данного вида отношений) источниками права – обычаями делового оборота (ст. 5 ГК РФ).

Третья особенность заключается в том, что предпринимательские отношения носят

одновременно как публично-правовой, так и частноправовой характер, в результате чего формируются единые для всех отраслей понятия и институты, закрепленные предпринимательским законодательством (таковыми, в частности, являются институты государственной регистрации, лицензирования предпринимательской деятельности).

Четвертой особенностью является то, что участниками предпринимательских правоотношений выступают особые субъекты, способные, исходя из содержания их правоспособности, осуществлять предпринимательскую деятельность. Рассматривая отечественное предпринимательство как совокупность осуществляющих его субъектов, в основном можно говорить лишь о гражданах-предпринимателях и коммерческих юридических лицах. Так, в соответствии с ГК РФ участниками коммерческого оборота являются индивидуальные предприниматели, а также хозяйственные товарищества и общества, государственные и муниципальные унитарные предприятия и производственные кооперативы.

К индивидуальным формам предпринимательской деятельности относятся предприниматели «вообще», главы крестьянских (фермерских) хозяйств. Некоторые исследователи также выделяют «компании одного лица» – когда юридическое лицо создано единственным участником (см., например, [3. С. 10]).

К коллективным формам предпринимательской деятельности, где институту юридического лица принадлежит центральное место, относятся организации, наделенные законодателем общей правоспособностью, к которым относятся хозяйственные товарищества и общества, а также производственные кооперативы (п. 1 ст. 49 ГК РФ). Следовательно, эти юридические лица, бесспорно, являются основными участниками предпринимательских отношений. Государственные и муниципальные унитарные предприятия, согласно ст. 3 ФЗ от 11 октября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», могут иметь гражданские права, соответствующие предмету и целям их деятельности, предусмотренным в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Поскольку правоспособность унитарного предприятия является специальной, недопустимо осуществление им

деятельности, не указанной в уставе. Поэтому представляется возможным участие унитарных предприятий в предпринимательской деятельности, но лишь в тех ее сферах, которые определены в уставе (это требование согласуется с универсальным принципом законности).

Некоммерческие организации создаются ради достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (ст. 2 ФЗ «О некоммерческих организациях»).

Учитывая ограниченные возможности некоммерческих организаций участвовать в предпринимательских отношениях, наличие заинтересованности в достижении иных целей, а также правовую презумпцию о характере совершаемых сделок (при совершении сделки некоммерческой организацией такая сделка не должна носить предпринимательский характер, если иное не следует из ее существа), следует констатировать, что они не входят в число возможных участников предпринимательских отношений. Однако в исключительных случаях, когда некоммерческая организация, действуя на основании учредительных документов и закона, все же осуществляет предпринимательскую деятельность (если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и в соответствии с этими целями), то в этот момент и она является участником предпринимательского отношения.

По поводу правоспособности публичных образований у исследователей нет единого мнения. Одни считают, что она может быть общей (такая позиция была характерна для советской цивилистической доктрины), специальной и целевой<sup>1</sup>. Другие полагают, что правоспособность публичных образований должна быть специальной, позволяющей иметь им лишь те гражданские права и обязанности, которые соответствуют целям их

деятельности и публичным интересам (см.: [5. С. 283]). Исходя из этого отметим, что государство, вступая в гражданский оборот, должно следовать своему предназначению. Оно участвует в гражданском обороте не в своих субъективных интересах, а в целях наиболее эффективного отправления публичной власти. Обладателями частных интересов выступают только граждане и юридические лица. Государство и его органы не могут иметь частной заинтересованности в участии в гражданско-правовых отношениях. Такое участие должно быть продиктовано общественными потребностями и направлено на удовлетворение публичного интереса. Исходя из признаков предпринимательской деятельности, эта деятельность направлена на удовлетворение частного интереса в получении прибыли (см., например, [6. С. 43]). В литературе также отмечается, что публичные образования не обладают статусом предпринимателя (см., например, [7. С. 51]). Тем не менее существование публичного предпринимательства является объективным, оно обусловлено наличием в любом обществе специальных областей экономики, подлежащих регулированию исключительно государством и не предполагающих приватизацию по причинам их особой социальной значимости. Таким образом, публичное предпринимательство сегодня представлено в разнообразных формах: в виде институтов унитарного предприятия, института хозяйственного общества, где доля публичного капитала может достигать 100 %.

Пятой особенностью выступает наличие особых объектов предпринимательских правоотношений. Исходя из содержания ст. 128 ГК РФ, среди отдельных видов объектов гражданских прав можно выделить те из них, которые присущи лишь предпринимательским правоотношениям (предприятие как имущественный комплекс, деловая репутация, коммерческая тайна, фирма, товарный знак и др.).

Анализ судебной практики также подтверждает наличие особых объектов предпринимательских прав, обладателями которых могут быть лишь специальные субъекты. Так, гражданка Латвии В. обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения Палаты по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности,

<sup>1</sup> О наличии у государства целевой правоспособности, отличной от специальной, см.: [4. С. 59].

патентам и товарным знакам, согласно которому удовлетворены возражения Х. против предоставления правовой охраны товарному знаку «ЖИВЧИК» и признана недействительной государственная регистрация этого знака за В. Как следует из материалов дела, основанием, послужившим причиной для вынесения Палатой по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам обжалованного решения о прекращении правовой охраны и признании недействительной государственной регистрации товарного знака «ЖИВЧИК» за В., явилось то, что регистрация указанного знака заявителем произведена с нарушением требований п. 3 ст. 2 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», устанавливающего ограничение круга субъектов права на товарный знак юридическими лицами, а также физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, к каковым В. не относится (см.: [8]).

Шестое. Законодатель особым образом обеспечивает организацию имущественных отношений субъектов предпринимательской деятельности. Это проявляется, например, в особенностях создания и формирования имущества предпринимателей (посредством институтов государственной регистрации, уставного капитала), а также реорганизации и прекращения деятельности субъектов (например, посредством института несостоятельности – банкротства).

Седьмое. Определенным образом регламентированы формы и пределы участия предпринимателей в гражданском обороте. С одной стороны, государство допускает возможность участия организаций и индивидуальных предпринимателей в гражданском обороте, с другой стороны, государство определяет пределы такого участия (посредством установления специальной правоспособности юридических лиц).

Восьмое. Государство определяет порядок и общие условия осуществления предпринимательской деятельности. Это проявляется, в частности, в осуществлении государственного прогнозирования и планирования предпринимательской деятельности, возможности регулирования государством ценообразования, качества продукции, работ и услуг.

Девятое. Наличие специального императивного метода регулирования предпринимательских отношений, который находит свое отражение в осуществлении государственного контроля или надзора за деятельностью предпринимательских структур.

Таким образом, изложенные особенности предпринимательских правоотношений, если рассматривать их в совокупности, позволяют дать сущностную характеристику сложного и многогранного феномена предпринимательства. Поскольку право выступает средством юридического оформления сложившихся в обществе отношений, достаточно лишь констатировать, что то или иное явление получило общественную значимость, чтобы государство на это отреагировало посредством принятия правовой нормы. Если же сложившиеся отношения однородны по своему содержанию и обладают особенностями относительно других урегулированных правом отношений, то следует говорить о формировании новой отрасли права. Предпринимательская деятельность в настоящее время представлена многообразными видами и формами, и, тем не менее, находится на стадии становления и развития. С. С. Алексеев в прошедшем столетии писал о товарном производстве, но сегодня эти слова вполне актуальны и для предпринимательской деятельности, которая является «не резервуаром имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, а лишь источником, исходным фактором, движущей силой, определяющей их становление, формирование, развитие» [9. С. 107]. Иными словами, предпринимательские правоотношения, являющиеся элементом предмета гражданского права, сегодня обособляются от своего источника и получают самостоятельное развитие, проявляющееся в формировании отрасли предпринимательского права.

#### Список литературы

1. *Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева.* М., 1987.
2. *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1994.
3. *Ровный В. В.* Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск, 1998.
4. *Головизнин А.* Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государ-

ственной власти (местного самоуправления) // *Хозяйство и право*. 1999. № 6.

5. *Гражданское право: Учебник*. В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1.

6. *Жилинский С. Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2000.

7. *Коммерческое право: Учеб.* / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. СПб., 1998.

8. *Постановление* ФАС Московского округа от 10.06.2005 № КГ-А40/4789-05 // СПС Консультант Плюс.

9. *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права // *Учен. тр. Свердлов. юрид. ин-та. Серия «Гражданское право»*. Свердловск, 1959. Т. 1.

*Материал поступил в редколлегию 12.10.2007*