

*Светлой памяти нашего дорогого Учителя,
профессора Михаила Юрьевича Чельшева
посвящается*

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время предпринимательская деятельность без образования юридического лица получила широкое распространение. Индивидуальные предприниматели успешно действуют на рынке, постоянно расширяя сферу своей деятельности. Выбор гражданами непосредственной формы осуществления предпринимательской деятельности обусловлен большим количеством факторов юридического, экономического и производственно-технического порядка.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности без образования юридического лица строится на использовании правовых средств, которые включают в себя систему правового и экономического стимулирования. На индивидуальную предпринимательскую деятельность оказывают влияние частноправовые и публично-правовые факторы, которые выражаются в обеспечении государственной поддержки, применении специальных налоговых режимов, использовании более простых (по сравнению с юридическими лицами) форм отчетности и т.д. Кроме того, зачастую деятельность индивидуального предпринимателя предшествует образованию юридического лица или осуществлению совместной деятельности.

Стоит подчеркнуть, что существенная роль предпринимательской деятельности без образования юридического лица в отечественной экономике сегодня признается на всех уровнях. В то же время констатируется и наличие соответствующих проблем, требующих разрешения, — создание эффективной системы правовых средств гражданско-правового регулирования, необходимость де бюрократизации экономики, проблема защиты прав индивидуальных предпринимателей, стимулирования их деятельности и др. Индивидуальное предпринимательство должно преодолеть рамки торговой сферы и получить ак-

тивное развитие в области промышленности, строительства, в жилищно-коммунальном хозяйстве и т.д.

В связи с этим четкое научное представление о системе правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица и существующих здесь межотраслевых связях гражданского права выступает одним из инструментов для достижения цели обеспечения стабильности гражданского законодательства России.

Адекватно целям проводимых сегодня реформ меняются задачи правового регулирования. Соответственно должны модифицироваться и средства их достижения, с помощью которых, собственно, и возможно повышение социальной ценности и действенности юридических институтов. Следовательно, вопросы научного осмысления правовых средств, их своевременного и качественного совершенствования в правотворческом и правореализационном процессах становятся все более актуальными, как с научной, так и с практической точек зрения.

Предметом исследования автора выступил комплекс научных проблем, связанных с определением системы правовых средств обеспечения индивидуальной предпринимательской деятельности, исследование правовых средств обеспечения, включающих гражданско-правовые процедурные средства обеспечения и средства, обеспечивающие осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

Несмотря на достаточно активное употребление законодателем категории «правовое обеспечение», комплексного исследования указанной категории применительно к сфере предпринимательской деятельности в российской цивилистике пока не проводилось. Работа является первым в отечественной юридической науке монографическим исследованием проблем, связанных с системой правовых средств осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

В монографии предпринята попытка сформулировать авторское представление о системе правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица, определить механизм функционирования элементов системы правовых средств обеспечения предпринимательской деятельности без образования юридического лица.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БЕЗ ОБРАЗОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

§ 1. Понятие и основные особенности предпринимательской деятельности как правовой категории. Сущность предпринимательской деятельности без образования юридического лица

Предпринимательство – сложное, комплексное явление современной социально-экономической жизни. Именно это и обуславливает необходимость осмысления этого явления с точки зрения права. При этом оно является объектом исследования экономики, социологии, психологии и философии. Все эти отрасли знания изучают предпринимательство и предпринимательскую деятельность в рамках своего предмета. Поэтому единого, общепринятого определения этого вида экономической деятельности не существует, что только подчеркивает необходимость исследования этого феномена.

Изучению категории «предпринимательская деятельность» как правовому явлению посвящены труды В.С. Анохина, О.А. Беляевой, В.В. Долинской, В.В. Лаптева, Е.И. Лебедевой, В.Ф. Попондопуло, Э.Г. Плиева, В.В. Ровного, О.М. Олейник, И.В. Ершовой, И.В. Дойникова, В.С. Белых, С.Э. Жилинского, Н.И. Клейн, В.С. Семеусова, В.С. Мартемьянова, Т.В. Кашаниной, О.В. Тишанской, Ж.А. Ионовой, М.Ю. Тихомирова, Н.Н. Костюк, Н.Ю. Кругловой, К.Ю. Тотьева и многих других ученых¹. Кроме того, весьма значительный инте-

¹ *Анохин В.С.* Предпринимательское право. М., 1999. – 391 с.; *Беляева О.А.* Предпринимательское право: Учеб. пос. М.: Юридическая фирма «Контракт», «ИНФРА-М», 2006. – 262 с.; *Долинская В.В.* Предпринимательское право: учебник для студ. учреждений сред. проф. образования. М.: Издательский центр «Академия», Мастерство, 2002. – 192 с.; *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристь, 1997. С. 18–19; *Лебедева Е.И.* Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие. М.: Изд-во Рос. экон. акад., 2002. С. 140; *Попондопуло В.Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. М.: Проспект, 2009. – 592 с.; *Плиев Э.Г.* Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации.

рес с точки зрения теории и практики имеют мнения о предпринимательстве и предпринимателях таких известных зарубежных ученых, как Й. Шумпетер, Р. Хизрич, А. Хоскинг, Ф. Хайек, М. Питерс и др.¹ Подобное пристальное внимание к исследованию правовой природы предпринимательской деятельности определено ее значимостью для современного российского общества.

При рассмотрении сущности предпринимательской деятельности с целью выявить ее основные характерные черты необходимо обратиться в первую очередь к легальному определению предпринимательской деятельности.

В России за период с 1990 по 1994 г. законодателем было предложено три определения предпринимательской деятельности. Впервые понятие предпринимательской деятельности было сформулировано

Гражданско-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2002. — 45 с.; *Ровный В.В.* Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1998. С. 5—85; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юрист, 2003. — 360 с.; Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: ТК Велби, 2008. — 165 с.; *Дойников И.В.* Предпринимательское право: Учеб. пос. М., 1998. — 374 с.; *Бельх В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. Монография. М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — 432 с.; *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М.: НОРМА, 2001. — 672 с.; Предпринимательское право: Курс лекций / Отв. ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993. — 479 с.; *Семеев В.С.* Особенности статуса индивидуального предпринимателя // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 16—17; *Мартымянов В.С.* Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: Курс лекций. М.: БЕК, 1994. — 338 с.; *Кашанина Т.В.* Предпринимательство: Правовые основы. М.: Юрид. лит., 1994. — 176 с.; *Тишанская О.В.* Основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Трудно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. — 20 с.; *Ионова Ж.А.* Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. № 5. С. 46—50; *Тихомиров М.Ю.* Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005; *Костюк Н.Н.* Предпринимательская деятельность без образования юридического лица: вопросы правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. — 21 с.; *Круглова Н.Ю.* Хозяйственное право: Учебник. М.: Юриспруденция, 1997. С. 63; *Томев К.Ю.* Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя: Учеб. пособие. М., 2003. — 277 с.

¹ *Шумпетер Й.А.* История экономического анализа: В 3 т. Т. 3. Пер. с англ. / Под ред. В.С. Автономова. СПб., 2001. — 300 с.; *Хизрич Р.* Предпринимательство, или как завести собственное дело и добиться успеха. Вып. 1; Предприниматель и предпринимательство: Пер. с англ. / Общ. ред. В.С. Загашвили. М.: Прогресс-Универс, 1993. — 159 с.; *Хоскинг А.* Курс предпринимательства. Пер. с англ. / Общ. ред. и предисл. В. Рыбалкина. М.: Междунар. отношения, 1993. — 230 с.; *Хайек Ф.* Индивидуализм и экономический порядок. М.: Изограф. Начала-Фонд, 2000. — 180 с.

в ст. 1 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹. Под предпринимательской деятельностью (предпринимательством) понималась инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли и осуществляемая ими на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, определяемых организационно-правовой формой предприятия. Позже такое понятие было сформулировано в ст. 1 Закона СССР от 2 апреля 1991 г. № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»². Предпринимательская деятельность определялась как инициативная самостоятельная деятельность граждан, направленная на получение прибыли и личного дохода, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность или от имени и под имущественную ответственность юридического лица – предприятия.

Определение Закона СССР 1991 г. вызывало ряд проблем как в теории, так и в правоприменительной практике. Во-первых, указание законодателя на инициативность предпринимательской деятельности представляется необоснованным, поскольку данный признак в значительной мере охватывается понятием самостоятельности и не имеет существенного правового значения. Кроме того, инициативный характер свойственен всем участникам гражданского оборота. Не совсем ясна мысль законодателя и при уточнении цели деятельности: направленность на получение прибыли и личного дохода, так как получение прибыли включает в себя и личный доход. Законодатель не указал на систематичность предпринимательской деятельности, что вызывает некоторые проблемы при отнесении экономической деятельности граждан к предпринимательской. Не совсем удачно в легальном определении охвачен субъективный состав предпринимательской деятельности.

Принятие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), несомненно, стало серьезным этапом развития нормативной базы о предпринимательской деятельности. Законодатель разрешил ряд проблем, устранил некоторые неточности и необ-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

² Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 442.

основанные ограничения предпринимательской деятельности, существовавшие в ранее действовавшем законодательстве¹.

Гражданский кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 2 определяет предпринимательство как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке². Данное легальное определение, с одной стороны, содержит все существенные признаки предпринимательства и позволяет ограничить его от экономической деятельности, однако, с другой стороны, при их анализе возникают теоретические и практические проблемы.

Прежде чем перейти к рассмотрению основных особенностей предпринимательской деятельности, необходимо остановиться на принципиальном вопросе о соотношении категорий «предпринимательская деятельность» и «экономическая деятельность». Данный дискуссионный вопрос имеет большое практическое значение, поскольку позволяет определить, какие виды деятельности, приносящие прибыль, относятся к категории предпринимательской.

Действительно, определение предпринимательской деятельности сформулировано как «некое отраслевое (гражданско-правовое) понимание предпринимательства»³, без учета положения Конституции Российской Федерации об этой деятельности и деятельности экономической.

В основном взгляды ученых сводятся к тому, что предпринимательская деятельность является разновидностью экономической⁴, ее отличие от последней заключается в направленности на систематическое получение прибыли⁵.

¹ Мусеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ См.: Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // предпринимательское право в рыночной экономике. М.: Новая Правовая культура, 2004. С. 16–18.

⁴ См., например: Попондопуло В.Ф. Проблемы правового режима предпринимательства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. С. 44.

⁵ См., например: Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 212.

По этому поводу К.Ю. Тотьев пишет: «В Конституции РФ говорится о двух видах экономической деятельности: 1) предпринимательской деятельности; 2) некоммерческой (иной по отношению к предпринимательской) деятельности. При этом каждая из них может быть активной (производительной) или пассивной (в виде получения от вложенного имущества), что не всегда учитывается в отечественном предпринимательском законодательстве»¹.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации упоминает по крайней мере два вида экономической деятельности: 1) предпринимательскую и 2) иную (по отношению к предпринимательской) экономическую деятельность.

Очевидно, что, являясь разновидностью экономической, предпринимательская деятельность соответствует признакам, указанным в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, — осуществляется лицом, зарегистрированным в установленном порядке, самостоятельно и на свой риск, направлена на систематическое получение прибыли.

Итак, экономическая деятельность, которая не несет совокупность вышеуказанных признаков, может быть отнесена к категории «иная экономическая деятельность».

По поводу признаков предпринимательской деятельности одни исследователи считают, что определение предпринимательской деятельности является самодостаточным, а потому детализации подлежат сами признаки, составляющие его содержание². По мнению других авторов, определение предпринимательской деятельности, предложенное законодателем, не содержит следующих существенных признаков: 1) профессионализм деятельности, подтверждаемый дипломом об окончании учебного заведения либо сдачей квалифицированных экзаменов³; 2) самостоятельная имущественная ответственность пред-

¹ Тотьев К.Ю. Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя: Учеб. пособие. М., 2003. С. 277.

² См., например: Ровный В.В. Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1998. С. 5–85; Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 672; и др.

³ Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1: Общие положения: Курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 3; Попондопуло В.Ф. Проблемы правового режима предпринимательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. С. 44; Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки С. 74.

принимателей¹ (данный признак имелся в определениях предпринимательской деятельности в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» и Законе СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»); 3) новаторский, инновационный характер предпринимательской деятельности².

Вопрос о включении в легальное определение предпринимательской деятельности дополнительных признаков является спорным. Нельзя согласиться с мнением о том, что предприниматель обязательно должен быть профессионалом, поскольку данный признак не имеет существенного юридического значения для квалификации объекта правового регулирования — предпринимательской деятельности. Причем не каждая предпринимательская деятельность требует специального образования. Успех этой деятельности напрямую не связан с определенной квалификацией, зачастую это зависит от опыта предпринимателя или так называемой коммерческой жилки. К тому же ГК РФ (п. 3 ст. 50) разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность. Едва ли в данном случае можно говорить о предпринимательском профессионализме некоммерческих структур.

Мнение о включении в определение признака самостоятельной имущественной ответственности также является не совсем обоснованным. Так, например, ответственность индивидуального предпринимателя существенно отличается от ответственности участника общества с ограниченной ответственностью. Некоторые особенности имущественной ответственности присутствуют у казенного предприятия и учреждения. Определение предпринимательской деятельности носит общий характер и не может отражать особенности всех организационно-правовых форм осуществления предпринимательской деятельности. По поводу включения в понятие абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ указания на инновационный характер предпринимательской деятельности следует согласиться с С.Э. Жилинским³, который, критикуя отдельные высказывания ученых-экономистов, считает, что указанный признак носит сугубо экономический характер.

¹ См. например: *Кашанина Т.В.* Указ.соч. С. 76; *Лантев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристь, 1997. С. 18–19 и др.; *Мартемьянов В.С.* Указ. соч. С. 6.

² См. например: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристь, 2009. С. 17; и др.

³ См.: *Жилинский С.Э.* Указ. соч. С. 43.

В соответствии с логикой изложения определения, данного ГК РФ, можно последовательно выделить специфические признаки предпринимательской деятельности.

1. Самостоятельный характер предпринимательской деятельности. По мнению В.Ф. Попондопуло, этот признак указывает на волевой источник предпринимательской деятельности, осуществляемой своей властью и в своем интересе, организуемой лицом по своему усмотрению, не управляемой непосредственно каким-либо органом публичной власти¹. В связи с указанным признаком существует мнение, что нельзя разделить понятия «действие» и «самостоятельность», так как «они находятся в неразрывном диалектическом единстве между собой»².

Признак самостоятельности предпринимательской деятельности предопределен положениями Конституции РФ, ГК РФ о праве каждого на свободное использование своих способностей для предпринимательской деятельности, о неприкосновенности собственности, свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, об обеспечении восстановления нарушенных прав, их судебной защиты и т.п. Кроме того, незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица не допускается и должно повлечь уголовную ответственность по правилам ст. 169 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)³. Самостоятельность определяет свободу действий предпринимателя, которая не просто предоставляется государством, но и гарантируется запретом на незаконное вмешательство государственных органов в предпринимательскую деятельность граждан.

2. Предпринимательская деятельность — это деятельность, осуществляемая на свой риск. Категория «предпринимательский риск» является относительно новым объектом исследования. Весьма интересными представляются теоретические разработки общей проблемы риска таких исследователей, как М.М. Агарков, В.П. Грибанов, М.С. Грин-

¹ Попондопуло В.Ф. Проблемы правового режима предпринимательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. — 432 с.

² Бабайцева Е.А., Цирульников В.Н. Юридические формы предпринимательства / Под ред. А.Я. Рыженкова. Волгоград, 2004. С. 18.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.