

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 347

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО В ЧАСТНО-ПУБЛИЧНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ)

Зинченко

Станислав Акимович

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского
и предпринимательского права,
Южно-Российский институт управления –
филиал Российской академии народного
хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации,
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону,
ул. Пушкинская, д. 70)
E-mail: gpprava@uriu.ranepa.ru

Аннотация

В статье предпринята попытка обосновать позицию, в соответствии с которой современное гражданское законодательство России относится к частно-публичной отрасли права, включающей в себя отношения предпринимательства в качестве составной части. В основу такого подхода положено новое понимание предмета, принципа и метода правового регулирования.

Ключевые слова: *отрасль права, предмет, принципы, метод, предпринимательство, государственное регулирование, саморегулирование.*

К истории становления предпринимательства в частно-публичном гражданском праве

Возникновение предпринимательства обусловлено объективным ходом развития общества, которое прошло длительный путь, прежде чем появились элементы предпринимательства, а затем и само оно как система. Предпринимательство не может возникнуть, если общество представляет собой недифференцированную целостность. Такую целостность мы наблюдаем в архаический, ритуализированный, кровнородственный и первобытный периоды [1, с. 20 – 37]. Дифференциация обнаруживается там, где возникает разделение труда в экономическом смысле, то есть его двойственность, что проявляется в несовпадении индивидуально-частного и общественного (государственного) интересов, их противоречии, которое достигают, порой, угрожающих обществу масштабов. Истории известны два способа их разрешения и установления определенного баланса: с помощью принудительной силы государства или стимулирования индивидуального

труда в направлении, обеспечивающем реализацию общего интереса [2, с. 9]. Генезис предпринимательства связан с возникновением классового общества, каким изначально явился рабовладельческий строй. Именно на данном этапе индивид, принадлежащий к господствующему классу, обретает определенный уровень своего развития, свободы, позволяющих обеспечивать самовоспроизводство посредством реализации результатов своего труда другим лицам, обществу.

Подтверждением зарождения предпринимательства служат следующие условия и признаки:

1) наличие разделения труда и возникновение классового неравенства, обеспечивающего свободу и индивидуальное развитие господствующей части общества, занятой созидательной деятельностью;

2) результаты этой деятельности предназначены для других и отчуждаются на рынке товаров;

3) потребительная стоимость продукта труда как товара предназначена для всякого и каждого, а его всеобщий эквивалент присваивается производителем, который работает на себя и на общество;

4) дополнительное регулирующее начало в этот процесс привносит государство;

5) производитель материальных и духовных благ своей деятельностью преследует получение прибыли (выгоды);

6) вышеуказанные признаки изначально характеризуют не всю систему хозяйственной деятельности общества, а лишь отдельные его сферы, учитывая то обстоятельство, что экономика не носит рыночного характера, а определяющим началом рабовладельческого общества является внеэкономическое принуждение. И только свободные граждане могут осуществлять инициативную предметно-практическую деятельность по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, предназначенных для рынка.

Возникновение предпринимательства и установление этапов развития в научных исследованиях обычно связывается с торговой деятельностью. А.А. Чувпило в развитии торгового права выделил следующие периоды: XI – XIII вв. – возникновение и развитие обычного торгового права; XIV – XVIII вв. – огосударствление торговых обычаев, формирование купеческого права; XIX век – формирование промышленного права; XX век – формирование хозяйственного права. Он отмечает, что появление торгового права зафиксировало новые обстоятельства в правовом регулировании хозяйственной деятельности – чуждые гражданско-правовому регулированию публично-правовые элементы [3, с. 18 – 19]. Как видно, автор связывает зарождение предпринимательского права с возникновением торгового права (XI – XIII века). Есть веские аргументы в пользу того, что генезис предпринимательства изначально не связан с появлением торгового права. Системная торговая деятельность появилась только в средневековье. Она была разделена Г.Ф. Шершеневичем на три периода: итальянский (XI – XIII века), французский (XIV – XVIII века), германский (XIX век). Итальянский характеризовался наличием обычного торгового права (торговый обычай). Торговое право Франции было закреплено законодательно (Королевский ордонанс 1673 г. «О торговле», ордонанс «О мореплавании»). Германское торговое право формировалось на основе национального гражданского законодательства [4, с. 27 – 28].

Бесспорным является тот исторический факт, что по мере развития торговой деятельности усиливается предпринимательство и государственное его регулирование. Однако этот процесс оценивается

неоднозначно. Является ли регулируемая торговая деятельность собственно хозяйственной, предпринимательской деятельностью? А.Г. Быков отмечает, что «дуализм частного права» не устраняется и не преодолевается ни при наличии только гражданского права, ни при действии гражданского и торгового права. Для России не может быть принята ни одна из приведенных систем, так как в сущности они являют собою частное право, в то время как предпринимательство – не является частноправовым (в традиционном понимании) при государственном предпринимательстве, ни частноправовым с включением элементов публично-правовых при частном предпринимательстве [5, с. 3 – 7].

Думается, что проблема вычленения отношений предпринимательства не может быть разрешена фактом регулирования их государством, так как она упирается в фундаментальный методологический вопрос: наличествуют ли публичные отношения в гражданском (в том числе и классическом) праве, которые выступают предметом его регулирования? При положительном ответе на поставленный вопрос мы вынуждены рассматривать государственное регулирование в качестве лишь одного из существенных признаков предпринимательства. Необходимо вычленять и другие системообразующие элементы. И здесь на первое место выходит идея об отсутствии в обществе отношений, которые были бы только частными или только общими, публичными.

В научной литературе ведущей является линия по разграничению права на публичное и частное. Более того, выделено три основных концепции разграничения частного и публичного права: теория интереса, теория метода, теория метода правового регулирования [6, с. 181]. В то же время взаимодействие частного и публичного, формирование некой их целостности не получило статуса приоритетности. Обычно исследование ограничивается лишь тем, что в любой отрасли публичного права имеются частноправовые элементы, и наоборот [7, с. 24]. Более тесная их интеграция не допускается. Применительно к гражданскому праву преобладает оценка его как самостоятельной отрасли частного права, которая не вызывает ни у кого сомнения [8, с. 67].

Классическая цивилистика пытается осовременить некоторые её положения посредством иллюстрации взаимодействия частного и публичного права. Так, В.Ф. Яковлев выделил пять форм такого взаимодействия. Речь идет о сферах использования природных ресурсов, публичной собственности,

внешней торговли, розничного оборота и добросовестной конкуренции, защите слабой стороны от злоупотребления более сильным субъекта [9, с. 21 – 22]. И хотя взаимодействие публичного и частного права не достигло ещё оптимального уровня, как полагает автор, оно не ведет к принципиальному выводу – признанию гражданского права частно-публичной отраслью права.

Частное право, полагает Е.А. Суханов, в силу объективных причин, составляет базу, ядро всякого правопорядка, основанного на рыночной организации хозяйства. Частное и публичное право во всех современных правовых системах продолжает существовать как две самостоятельные ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения [10, с. 30 – 31]. Но, тем не менее, обнаруживаются и другие подходы.

Современное гражданское право России не является частным правом в чистом виде, поскольку частные и публичные отношения, им регулируемые, нередко оказываются тесно переплетенными и взаимообусловленными [11, с. 52].

Известный российский ученый К.Д. Кавелин в своей работе «Что есть гражданское право и где его пределы» писал: «...то, что в публичном праве есть общее правило, начало, принцип, то в гражданском праве есть особое, единичное явление, частный случай, действительное применение общего правила»; гражданское право и юридическое отношение – частные случаи, явления, а не начала, которые по своей природе – общие и именно поэтому имеют публичный характер и принадлежат к публичному праву. Невозможность найти различие публично-го и гражданского права через их сопоставление, бесплодность результатов такого искания, которое беспрестанно приводит нас опять-таки к явлениям и фактам гражданского права, вынуждает оставить эту точку зрения и выбрать другую [3, с. 103, 165]. Провести разграничительную черту между публичным и частным нельзя, они переходят одно в другое [13, с. 575]. Аналогичный подход применительно к конституционному праву обнаруживается и в современной доктрине. Так, О.Е. Кутафин [14], Н.С. Бондарь [15, с. 127 – 129], другие ученые признают конституционное право публично-частной отраслью права.

С признанием конституционного права публично-частной отраслью права, наверное, с неизбежностью необходимо во всех остальных отраслях права обнаружить взаимодействующие частные и публичные начала. Все это диктуется логикой

построения системы всего права и места в нем государственного (конституционного) права. И различие между отдельными отраслями права в этом аспекте кроется в той мере, в какой в них проявляются частные и публичные начала. Применительно к гражданскому праву его можно относить к частно-публичной отрасли права, принимая во внимание значение в ней частного в сравнении с публичным, общим.

Таким образом, возникновение предпринимательства, как отмечалось выше, связано с разделением труда, реформацией общества, неравенством и, как следствие, — публично-частными началами, посредством которых в обществе обеспечивается определенное равновесие, баланс противоречивых интересов.

В процессе возникновения и становления предпринимательства государство выполняет двойную роль. Изначально оно реализует общие интересы посредством норм объективного права. В дальнейшем, по мере расширения сферы предпринимательства, превращения его в основную форму хозяйственной деятельности оно распространяет свои конкретные регулятивные начала на всю рыночную экономику. За пределами предпринимательства государство взаимодействует с частным интересом главным образом в классической форме – использует нормы права.

На основе изложенного можно выделять этапы становления предпринимательства.

Торговая деятельность средневековья была этапом становления предпринимательства. Более того, она обнаруживала в себе постепенное усиление регулирующей роли государства. Поэтому отнесение гражданского и торгового права к частным правам, носящим дуалистический характер, не позволяет ответить на вопрос: когда же возникло и начало складываться предпринимательство?

Выше выявлены признаки предпринимательства, которые имели место в римском рабовладельческом обществе, средние века, период абсолютизма, капитализма и современном постиндустриальном обществе. На всех этих этапах существовало гражданское и торговое право. Именно в их лоне и на этой основе формировалось предпринимательское право, которое в сущности включает в себя торговое право (сферу экономического оборота) и само может при определенных условиях составить органическую часть гражданского права, что обнаруживается в коренных изменениях действующего гражданского законодательства России.

Что общего в гражданском и предпринимательском праве в современных условиях их развития?

Во-первых и то, и другое относится к частно-публичному праву. Как видно, ведущим является частный аспект. Во-вторых, гражданское и предпринимательское право регулирует частно-публичные отношения в качестве своего предмета. В-третьих, оба нормативных массива содержат в себе регулирующие начала государства. В чем их различие?

Во-первых, в предпринимательском секторе более существенное место занимают публичные начала. Они имеют место всегда, так как предприниматели результаты своей деятельности (товары, работы, услуги) производят не только для себя, но и для общества. Прибыль они получают не прямо, а опосредованно – путем удовлетворения общих потребностей и интересов. Эта деятельность носит постоянно возобновляющийся характер, что не обнаруживается в сфере гражданского права.

Во-вторых, по-разному в этих сферах действует государство. В непредпринимательском секторе гражданского права государство воздействует на отношения главным образом посредством норм права, носящих в подавляющем случае диспозитивный характер. Прямое регулирование имеет здесь дополнительное значение. Тем не менее эти факторы носят общий, публичный смысл и являются таковыми. Они реализуют собою, наряду с частным, общее, публичное, государственное начало. Применительно к императивным нормам государства, отмечает М.И. Брагинский, они представляют собою особую форму, которую принимает публичное начало в гражданском праве [16, с. 71]. Думается, что публичное начало обнаруживает себя не только в императивных, но и диспозитивных нормах гражданского права, хотя, конечно, в них частное, единичное значительно расширено. Однако оно не заменяет собой общее, которое обнаруживается в такого рода нормах. В подтверждение сказанного достаточно указать хотя бы на нормативные границы, которые определяют пределы свободы усмотрения субъектов, использующих в своих отношениях диспозитивные нормы. В предпринимательской сфере гражданского права государство предстает главным образом в качестве регулятора, что вызывает необходимость конструировать нормы права таким образом, чтобы они, с одной стороны, опосредовали конкретные отношения между предпринимателями и государственными органами (органами саморегулирования), а с другой – создавали свободу поведе-

ния предпринимателей (правовозможность) в ходе их деятельности.

При всем указанном различии обе эти сферы, сектора охватываются более общими началами, признаками, принципами (родовая общность), что и позволяет формировать общую систему законодательства и обобщающий нормативный акт типа Основ, Кодекса, Основного Закона. Как наименовать этот акт, особого значения не имеет. Ясно одно, что это будет не классический гражданско-правовой законодательный акт частного права, а частно-публичный, закрепляющий собою органическое единство частно-публичного в определенной области жизнедеятельности общества. Он явится ответом на фундаментальные современные сдвиги в политической, социально-экономической и правовой сферах, выражающихся в исторически нарастающей их интеграции.

Формирование предмета предпринимательского права в современном частно-публичном гражданском праве

Формирование предмета предпринимательского права связано с определенными теоретико-методологическими сложностями. Они становятся особо актуальными в связи с включением его в сферу гражданско-правового регулирования. Подтверждением сказанному могут служить неоднозначные решения, которые принимались разработчиками Концепции совершенствования гражданского законодательства и Проекта внесения изменений в ГК РФ. В них вносились изменения принципиального значения, затрагивавшие саму природу отношений предпринимательства. Однако положение в этом аспекте не прояснилось и после внесения в Гражданский кодекс в качестве предмета регулирования корпоративных отношений (ФЗ РФ от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ). Дело в том, что базисным предметом гражданского права всегда признавались имущественные отношения. Теперь он расширен за счет корпоративных отношений и вопрос об их соотношении, общности, различии остается открытым.

Сложность привносится и тем обстоятельством, что в ГК РФ дается определение предпринимательства через деятельность (абз. 3 п. 1 ст. 2), а в Конституции РФ предпринимательская деятельность закреплена в качестве экономической (п. 1, ст. 34). Таким образом, в действующем законодательстве закреплена предпринимательская деятельность в ее исходном виде в статусе экономической дея-

тельности и корпоративных отношений. Признавая гражданское право отраслью частно-публичного характера, необходимо его предмет унифицировать таким образом, чтобы он представлял собой на абстрактном уровне некую целостность. Поэтому необходимо определиться с теми понятиями и категориями, которые затрагивают или закрепляют собой отношения предмета правового регулирования.

Так, в ГК дается определение понятия предпринимательства и указывается, что в процессе этой деятельности складываются отношения, которые и регулируются гражданским законодательством. Что это за отношения, не раскрывается. Очевидно, что определение их природы предопределяется тем, как понимается само предпринимательство.

Формула предпринимательства в ГК РФ представлена следующим образом: «Предпринимательской является 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» (абз.3 п.1 ст.2). В научных кругах возник вопрос: является ли это определение универсальным, межотраслевым или рассчитано на область гражданско-правового регулирования?

В ходе анализа данного определения А.Г. Быков пришел к выводу: «скорее всего законодатель в данной формулировке имел в виду лишь те отношения с участием предпринимателей, которые соответствуют закрепленным в той же статье ГК признакам гражданско-правовых отношений» [17, с. 59]. В то же время, отмечает автор, проведена мысль о том, что представленное в ГК понятие предпринимательства «является общим, универсальным и содержит все необходимые и достаточные признаки, характеризующие эту деятельность». Ясно, что указанная формула предпринимательства не может претендовать на универсальность, что убедительно обосновывает А.Г. Быков. И прежде всего эта формула охватывает собою лишь сферу гражданского оборота, в то время как предпринимательство предполагает не только обращение товаров, но и их производство [17, с. 59]. Если мы исходим из постулата, что гражданское право является частно-публичной отраслью права и той меры публичности, которая свойственна предпринимательству, возникает необходимость существенно скорректировать правовую модель предпринимательства. Она должна быть дополнена тремя существенными признака-

ми. Во-первых, включать в себя деятельность не только по реализации товаров, работ, услуг, но и их производству. Во-вторых, необходимо указать, что получение прибыли предпринимателями обеспечивается посредством удовлетворения общественных потребностей. И, в-третьих, закрепить положение о том, что предпринимательская деятельность является регулируемой со стороны государства, его органов и саморегулируемой.

Таким образом, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск регулируемая государством и саморегулируемая деятельность, направленная на систематическое получение прибыли посредством удовлетворения общественных потребностей в результате производства и реализации товаров, работ и услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Закрепление в законодательстве определения предпринимательской деятельности вовсе не означает, что последнее предстает предметом правового регулирования. Думается, назначение этого определения иное. Оно раскрывает собой сущность предпринимательства, носит универсальный и наиболее полный характер. В ходе этой деятельности складываются определенные (производные) отношения, которые и являются предметом правового регулирования. И прежде чем выявить эти отношения, необходимо определиться с тем, как соотносится предпринимательская деятельность с экономической и предметом правового регулирования. Предпринимательская деятельность является, конечно же, экономической деятельностью, но это вовсе не означает, что она должна быть признана и закреплена в качестве предмета правового регулирования. Законодательством непосредственно не регулируется не только предпринимательство как экономическая деятельность, но и те отношения, которые складываются в этой связи. Право регулирует волевые отношения, экономическую власть, которая является разновидностью волевых отношений собственности. Экономические отношения – метаправовая категория. В предмете правового регулирования они получают лишь свое отражение, приобретая статус волевых отношений собственности, способных реагировать на право и быть предметом регулирования. Ведь право предполагает наличие в отношениях предмета воли и сознания его носителей.

Пожалуй, только в Конституции РФ закреплено положение об экономической деятельности:

«Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности» (п. 1 ст. 34). Думается, что законодатель в Основном Законе строго не придерживался в данном случае требований об установлении непосредственных отношений предпринимательства, которые подвергаются правовому регулированию. Тем более, что предпринимательская деятельность в сущности является экономической деятельностью, которая, как отмечалось выше, получает свое отражение в виде экономической власти волевых отношений собственности, выступающих предметом правового регулирования.

В поисках непосредственного предмета гражданского права как частно-публичной отрасли права, включающей в себя и отношения предпринимательства, необходимо сосредоточить внимание именно на волевых отношениях собственности. Какое место занимают в этих отношениях корпоративные отношения, которые включены в предмет гражданского права? Вопрос оказался сложным как в доктринальном, так и в нормотворческом планах.

В Концепции данные отношения определены в качестве особого предмета гражданско-правового регулирования [18]. Надо полагать, что разработчики имели в виду особую группу отношений, которую надо было определить и установить ее связь с базисным элементом предмета ГК – имущественными отношениями. Но это не было сделано. В Проекте внесения изменений в ГК РФ данная группа отношений связывалась уже с «правом участия» в корпорации, а также с соответствующими обязательственными отношениями между учредителями (участниками) и корпорацией. Но, как известно, категория «участия» имеет мало общего с имущественными отношениями, эти явления разного порядка. Кроме того, обязательственные отношения между корпорацией и участниками по определению не могут выступать исходным предметом гражданского (как и других отраслей) права.

В итоге в принятом Федеральном законе от 30 декабря 2012 года № 302-ФЗ расширение предмета ГК произведено за счет включения в него отношений, связанных с участием в корпоративных организациях или в управлении ими (корпоративные отношения) (абз. 1 п. 1 ст. 2). Данная формулировка неудачна по формально-логическим соображениям, так как управление является частным случаем участия. Но самое важное заключается в другом – природа корпоративных отношений не получила своего

закрепления в соответствующих понятиях и не интегрирована должным образом с имущественным элементом предмета гражданского права.

Волевые отношения собственности исторически приобретают три своих формы, если их рассматривать в «чистом» виде: имущественную, управленческую и отношения к нематериальным благам (физическим, социальным и духовным). В современную эпоху осознанной необходимости все рыночные страны вступили в фазу постиндустриального общества, в котором взаимодействуют и интегрируются все вышеуказанные формы волевых отношений собственности, образуя нередко некий «синтез». Именно здесь та методологическая основа, на которой можно сконструировать модель отношений предмета гражданского права в качестве частно-публичной отрасли права.

Собственность на волевом уровне означает отношение индивида, коллектива, общества (государства) к условиям воспроизводства как к своим [1, с. 15, 27]. Имущественные отношения в их «чистом» виде являются волевыми отношениями собственности по поводу продукта труда как товара (видовая характеристика). Иными словами – это власть на вещно-товарные блага. В современных условиях регулируемой рыночной экономики имущественные отношения теряют свой «чистый» вид и взаимодействуют с другой формой волевых отношений собственности – управленческой. В своем «чистом» виде она предполагает не товарную, а обобществленную системную среду, в которой властные отношения реализуются по модели управления-регулирования. Такой сегмент волевых отношений собственности можно обнаружить в Конституции РФ, где закреплено положение о том, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность и управление ею [п. д) ст. 71]. Однако на производных отраслевых уровнях обнаруживается органическое взаимодействие имущественной и управленческо-регулятивной форм волевых отношений собственности. Особенно это характерно для гражданского права и включенных в него норм о предпринимательстве.

Для построения модели предмета гражданского права как частно-публичной отрасли права и его корпоративной составляющей необходимо имущественную форму волевых отношений собственности подразделить на три группы. О первой выше уже шла речь, где имущественные отношения определены как власть над продуктом труда как товаром. Это вещные имущественные отношения. Но существу-

ют и невещные имущественные волевые отношения собственности и их объекты – деньги, ценные бумаги, работы, услуги, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности (ст. 128 ГК РФ). Для этого круга объектов характерно то, что они не имеют физической формы потребительной стоимости, как это имеет место в отношении товаров-вещей. Однако они, как и вещи-товары, имеют стоимость и свою характерную потребительную стоимость.

В.В. Старженецкий, предлагая расширить круг объектов права собственности в целях сближения экономического и правового содержания, доказывает, что право собственности может признаваться в отношении любого объекта, экономическая ценность которого выражается в денежной форме, кроме того, он должен существовать реально [19]. Отход от классического понимания права собственности обнаруживается в работе Е.А. Войниканиса и М.В. Якушева [20]. Критическая оценка этого направления представлена А.О. Рыбаловым, который признает только вещно-товарное право собственности [21].

Корпоративные отношения представляют собой развивающееся системное явление, которое формируется в процессе возникновения корпорации и ее предпринимательской деятельности и в своей сущностной основе носит имущественно-управленческий характер. И какое бы отдельное правоотношение мы не взяли (участие в управлении; выплата дивидендов; иски о признании сделки, совершенной единоличным органом управления, недействительной; распределение между участниками общества ликвидационной стоимости и т.п.), в нем в органическом единстве и взаимодействии наличествуют управленческий и имущественный элементы. Применительно к участнику корпорации исходной основой порождаемых с его участием правоотношений является приобретенное им право собственности на акцию (долю, пай) [22, с. 54–55]. Корпоративные сделки, полагает Е.А. Суханов, имеют организационно-имущественную природу [23].

Таким образом, корпоративные отношения как элемент предмета гражданского права представляют собой имущественно-управленческие связи.

Имущественно-управленческими следует признавать также те отношения предпринимательства, которые не относятся к корпоративным в их узком и точном смысле слова, а также унитарные предприятия. То есть речь идет о коммерческих организациях в широком смысле, которые основываются на

любом участии в этих организациях (объединение лиц, объединение капиталов, объединение лиц и капиталов). Корпорации в узком смысле слова должны включать в себя только акционерные общества, где имеет место объединение капиталов. Именно эта корпорация – самая совершенная организационно-правовая форма предпринимательства в развитой рыночной экономике. Можно ли признавать корпорациями ООО, хозяйственные товарищества, производственные кооперативы? Их объединяет с акционерными обществами то, что все они являются коммерческими организациями. Но принципиальное различие между ними заключается в том, что, кроме акционерных обществ, у них основным производительным капиталом является личное участие, труд. В АО «работает» овеществленный капитал. И только ООО занимает некое промежуточное положение, так как в нем обнаруживаются признаки объединения лиц и объединения капиталов [24].

Применительно к унитарным предприятиям в качестве их предмета правового регулирования выступают имущественно-управленческие отношения, которые складываются в связи с наличием у них обособленного имущества, используемого в предпринимательской деятельности, и регулированием этой деятельности собственником, другими уполномоченными органами.

Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, по своему статусу приравниваются к коммерческим организациям, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК). Поэтому отношения индивидуального предпринимательства по своей природе носят имущественно-управленческий характер. Природа их не изменяется и тогда, когда нормы коммерческих организаций не распространяют на них свою силу, хотя специфика здесь имеет место.

Все ранее представленные обоснования природы отношений некоммерческого сектора деятельности физических и юридических лиц, регулятивных органов дает основание прийти к выводу о том, что предметом гражданско-правового регулирования выступают также имущественно-управленческие (регулятивные) отношения. Причем в эту сферу включаются и отношения по поводу объектов интеллектуальной собственности.

Гражданское законодательство в сфере своего воздействия включает нематериальные блага. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским

законодательством, если иное не вытекает из существа этих отношений (п. 2 ст. 2 ГК РФ). В части неимущественных отношений законодатель впервые указал, что они не регулируются, а только защищаются. Полагаем, что в сущности регулируются и отношения по поводу нематериальных благ, но пределы регулирования уже, чем в иных отношениях. Здесь основной акцент сделан на охранительных отношениях, в то время как регулятивные отнесены к предпосылкам формирования нематериальных благ (физическое, социальное и духовное благополучие), которые носят имущественно-регулятивный характер в товарных условиях воспроизводства индивида.

Таким образом, гражданское право как частно-публичная отрасль права регулирует имущественно (а также неимущественно) управленческие отношения между гражданами, индивидуальными предпринимателями, коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, между ними и государственными органами (органами саморегулирования).

Метод и принципы правового регулирования предпринимательства в системе частно-публичного гражданского права

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

При определении метода правового регулирования имеют место различные подходы, и тем самым делаются неоднозначные выводы. Особая здесь проблема – о количестве отраслевых методов. Одни авторы доказывают, что отраслевой метод должен быть один [25, с. 95-96]. Другие допускают возможность применения нескольких методов в их органическом единстве [26, с. 23 – 24]. При выявлении природы принципов и метода необхо-

димо учитывать предмет правового регулирования в качестве исходного начала. И здесь действует логическая между ними взаимосвязь: единство предмета предопределяет единство метода и системную взаимосвязь принципов. Плюрализм методов нередко выводится из-за того, что не было применено к этому явлению должное абстрагирование. Так, С.С. Алексеев к гражданско-правовому методу относит совокупность следующих элементов: правосубъектность, содержание правоотношения, юридические факты, меры правового обеспечения [27, с. 14 – 24]. Все приведенные понятия непосредственно не могут быть отнесены к методу. Они являются элементами механизма правового регулирования, в то время как метод в своей предельной абстрактности представляет исходную основу механизма правового регулирования. То есть метод в подлинном смысле слова выступает исходной сущностью воздействия системы норм права на предмет правового регулирования. В процессе такого воздействия формируется на производном уже уровне механизм правового регулирования. Не иначе, как подменой, можно назвать действие, когда одно правообразование (метод) ученые определяют посредством приемов, способов, правовых средств воздействия на общественные отношения. Ведь все такие приемы, способы относятся не к методу, а к элементам механизма правового регулирования. Правда, автор перечисленные элементы называет признаками, которые характеризуют единый метод – «правовую самостоятельность» субъектов имущественных отношений, складывающихся на основе товарного производства [27, с. 25]. Но тем не менее они в том числе и интегральный признак, относятся к звеньям механизма правового регулирования.

Далее, если метод может быть представлен лишь предельной абстрактностью, не включающей в себя сам непосредственный механизм правового регулирования, закономерно возникает вопрос о его месте в системе принципов отрасли права. При определении принципов необходимо исходить из того, что они представляют собой теоретическое выражение отрасли права в ее сущностном виде. Иными словами, принципы закрепляют исходную сущностную основу правового регулирования и выводятся они из всего отраслевого нормативного массива. Они закрепляются обычно в исходных положениях обобщающего отраслевого правового акта. В случае отсутствия такового их наличие обнаруживается в соответствующей доктрине. Тот или иной принцип функционально «пронизывает»

всю отрасль права и предмет ее регулирования. В отдельных случаях принципы как общие начала могут непосредственно регулировать конкретные отношения (аналогия права). В число принципов включается и тот, который характеризует исходное основание предмета правового регулирования.

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

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

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

В-третьих, равенство участников должно быть представлено на правовом уровне, так как такое

равенство имеет место и в предмете, где субъекты имущественных отношений равны.

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

Обосновывая гражданское право в качестве частно-публичной отрасли права, необходимо выявить метод, адекватный ее природе. С.С. Алексеев отмечает, что право в строго юридическом значении является основанием для определения правомерно-дозволительного, государственно-предписывающего и юридически-недозволенного поведения [28, с. 37, 58]. В зависимости от отрасли права комбинация этих моделей будет меняться. Применительно к гражданскому праву как частно-публичной отрасли правомерно-дозволительное и предписывающее начала в их органическом единстве являются основой метода.

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

При определении метода гражданского права в «чисто» цивилистической доктрине имеет место использование категории «координация». Равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность гражданско-правовых отношений, отмечает В.В. Ровный, позволяют характеризовать метод гражданского права как метод координации (в отличие от распространенного в других отраслях права метода власти и подчинения, или субординации) [29, 40]. Наше понимание метода координации основано не только на равенстве и автономии участ-

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

Проблема принципов частно-публичного гражданского права аналогична его методу. В классической доктрине гражданского права, признаваемой только частной отраслью права, в принципах нашли обоснование эти идеи. Они получили закрепление и в законодательстве. Так, к принципам гражданского права обычно относятся: дозвоительная направленность гражданско-правового регулирования, равенство правового режима для всех субъектов гражданского права, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, неприкосновенность собственности, свобода договора, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на территории России [30, с. 92-100; 31, с. 49-53; 32, с. 17 и др.]. С учетом определенной модификации они получили свою прописку в ст. 1 ГК РФ.

При определении принципов частно-публичного гражданского права заслуживает внимание определение принципов, данное В.В. Ровным. Он перечисляет принципы - основные начала гражданско-правового регулирования, указанные в ст. 1 ГК, а затем иллюстрирует целый ряд исключений из них. Так, принцип равенства участников гражданско-правовых отношений явно ограничивается в дочернем хозяйственном обществе; неприкосновенность собственности не подтверждается случаями, когда праву собственника закон предпочитает интересы добросовестного приобретателя и устойчивость гражданского оборота; свобода договора – правилами о публичном договоре и договоре присоединения. Однако автор подчеркивает, что наличие ограничений не колеблет статуса основных начал гражданского законодательства [29, с. 9 – 10].

В действительности если внимательно проанализировать нормы действующего ГК, нельзя не обнаружить в них в той или иной мере действия и общих, регулятивных начал. Особенно это стало очевидным в связи с включением в предмет гражданского права корпоративных отношений. Оценку складывающейся ситуации можно проиллюстрировать на суждениях В.С. Кононова, который задался целью обосновать частно-правовые начала гражданского права применительно и к корпоративным отношениям. Однако особенности последних оказались столь значительными, что их нельзя

рассматривать как проявление «чисто» гражданско-правовых отношений.

По мнению автора, корпоративные отношения характеризуются следующими чертами гражданско-правовых отношений: 1) участники имущественно обособлены; 2) участники обладают правовой автономией; 3) участники юридически равны; 4) отношения регулируются нормами гражданского права [33, с. 57]. При анализе каждого из признаков оказалось, что ничего не оставалось от декларированных гражданско-правовых начал.

С одной стороны, провозглашается, что участники корпоративных отношений имущественно обособлены. С другой — доказывается наличие как обособления, так и связности участников коллективной собственности. С одной стороны, провозглашается наличие у участников правовой автономии, а с другой — делается вывод о невозможности отрыва интереса участника от интереса корпорации. С одной стороны, утверждается, что участники юридически равны, а с другой — имеет место различие в правовых возможностях влиять на действия корпорации. С одной стороны, доказывалось, что корпоративные отношения регулируются обычными нормами гражданского права, а с другой — в корпоративных правоотношениях законодатель санкционировано нормативное регулирование многих вопросов самими корпорациями, наличие децентрализованного регулирования [33, с. 57 – 65].

При определении предмета, метода, принципов любой отрасли права нельзя все то, что не совпадает и не обосновывает эти институты, признавать неким исключением из общих правил, так как такие «исключения» предопределяют во многом исходную их природу. Это методологическое положение имеет прямое отношение к принципам гражданского и предпринимательского права вне зависимости от того, в каком сочетании мы их берем.

Так, при определении принципов предпринимательского права отдельно указываются те, которые свидетельствуют о самостоятельности и независимости субъекта предпринимательства от регулятивных принципов [26, с. 8]. А между тем принципиальные начала должны охватывать собою в единстве обособление субъектов и их публичное (государственное) регулирование.

В равной мере это должно учитываться и при определении принципов частно-публичной отрасли гражданского права. При всем при том, что предпринимательство и здесь в большей мере подвергается регулятивным началам, нежели в неком-

мерческой гражданско-правовой сфере, можно и нужно вывести принципы, охватывающие частно-публичное гражданское право в его целостности и единстве. Думается, достижение такой цели может быть обеспечено следующими принципами:

1) собственность (имущественно и неимущественно-управленческие отношения) как основа частно-публичного гражданского права;

2) единство использования имущества, неимущественных благ и государственное регулирование такого использования в интересах конкретных субъектов гражданских правоотношений и общества в целом;

3) координация (непосредственно – опосредованная) деятельности субъектов гражданского права (согласование, предписание, рекомендация);

4) эффективное использование имущества и нематериальных благ и ответственность за его результаты;

5) использование имущества, нематериальных благ в рамках закона (цивилизованная деятельность).

Литература

1. Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные права (доктрина, законодательство, правоприменение). Ростов-на-Дону, 2013.
2. Зинченко С.А., Шансугов Д.Ю., Корх С.Э. Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов-на-Дону, 1999.
3. Чувпило А.А. Тенденции правового регулирования хозяйственной деятельности в зарубежных странах. Автореф. дисс... на соискание ученой степени доктора юридических наук. Донецк 1996.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994.
5. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Серия II. Право. 1993. №6.
6. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992.
7. Богуславский М.М. Международное частное право. М.; 1994.
8. Белых В.С. О соотношении частного и публичного права в правовом регулировании общественных отношений // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. М., 2004.
9. Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Вып.3. М., 2004.
10. Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права. Там же.
11. Перевалов В.Д., Бублик В.А. Современное гражданское право – баланс частного и публичного. Там же.
12. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его границы // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003.
13. Кавелин К.Д. Какое место занимает гражданское право в системе права вообще // Избранные труды по гражданскому праву.
14. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001.
15. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011.
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997.
17. Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004.
18. Вестник ВАС РФ. 2009. №11.
19. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004.
20. Войниканис Е.А., и М.В. Якушев. Информация. Собственность. Интернет. М., 2004.
21. Рыбалов А.О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. №10.
22. Зинченко С.А. Корпоративные правоотношения в реформируемом гражданском законодательстве России (проблемные вопросы) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. №2.
23. Суханов Е.А. О видах сделки в Германии и Российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2008, №2.
24. Анализ научных взглядов ученых на природу корпоративных отношений и их оценку см.: С.А. Зинченко. Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. №2.
25. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1991.
26. Лаптев В.В. Предпринимательское право. Понятие, субъекты. М., 1997.
27. Алексеев А.А. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 гг. М., 2001.
28. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
29. Гражданское право. Т. 1 Под ред. А.П. Сергеева. Велби.
30. Яковлев В.Д. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского Кодекса арбитражными судами // Вестник ВАС РФ. 1995, №5;.
31. Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. ;
32. Егоров Н.Д. Гражданское право как отрасль права // Гражданское право. Часть 1. М., 1998.
33. Кононов В.С. Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность // Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск 9/ Под ред. О.Ю. Шиловых. М., 2005.

Zinchenko Stanislav Akimovich, Doctor of Law, Professor, the head of the department of civil and commercial law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).

E-mail: gpprava@uriu.ranepa.ru

BUSINESS LAW IN PRIVATE AND PUBLIC CIVIL LAW OF MODERN RUSSIA (DOCTRINE, LEGISLATION, LAW ENFORCEMENT)

Abstract

In the article an attempt to prove a position according to which the modern civil legislation of Russia belongs to the private and public branch of the law including the business relations as a component is made. The new understanding of a subject, a principle and a method of legal regulation accounts for such approach.

Keywords: branch of the law, subject, principles, method, business, state regulation, self-regulation.

References

1. Zinchenko S.A., Galov V.V. Sobstvennost' i proizvodnye prava (doktrina, zakonodatel'stvo, pravoprimerenie). Rostov-na-Donu, 2013.
2. Zinchenko S.A., Shapsugov D.Yu., Korh S.E. Predprinimatel'stvo i status ego subjektov v sovremennom rossiyskom prave. Rostov-na-Donu, 1999.
3. Chuvpilo A.A. Tendencii pravovogo regulirovaniya hozyaistvennoy deyatel'nosti v zarubezhnykh stranah. Avtoref. diss... na soiskanie uchenoy stepeni doktora yuridicheskikh nauk. Donetsk 1996.
4. Shershenevich G.F. Uchebnik torgovogo prava. M., 1994.
5. Bykov A.G. Predprinimatel'skoe pravo: problemy formirovaniya i razvitiya // Vestnik MGU. Seriya II. Pravo. 1993. №6.
6. Kulagin M.I. Predprinimatel'stvo i pravo: opyt Zapada. M., 1992.
7. Boguslavskiy M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.; 1994.
8. Belyh V.S. O sootnoshenii chastnogo i publichnogo prava v pravovom regulirovanii obschestvennykh otnosheniy // Civilisticheskie zapiski: Mezhdunarodnyy sbornik nauchnykh trudov. Vyp.3. M., 2004.
9. Yakovlev V.F. O pravovoy sisteme sovremennoy Rossii // Civilisticheskie zapiski. Mezhdunarodnyy sbornik nauchnykh trudov. Vyp.3. M., 2004.
10. Suhanov E.A. O problemakh stanovleniya i razvitiya rossiyskogo chastnogo prava. Tam zhe.
11. Perevalov V.D., Bublik V.A. Sovremennoe grazhdanskoe pravo – balans chastnogo i publichnogo. Tam zhe.
12. Kavelin K.D. Chto est' grazhdanskoe pravo i gde ego granitsy // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. M., 2003.
13. Kavelin K.D. Kakoe mesto zanimaet grazhdanskoe pravo v sisteme prava voobsche // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu.
14. Kutafin O.E. Predmet konstitucionnogo prava. M., 2001.
15. Bondar' N.S. Sudebnyy konstitucionalizm v Rossii. M., 2011.
16. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Dogovornoe pravo. Obschie polozheniya. M., 1997.
17. Bykov A.G. O sodержanii kursa predprinimatel'skogo prava i principah ego postroyeniya // Predprinimatel'skoe pravo v rynochnoy ekonomike. M., 2004.
18. Vestnik VAS RF. 2009. №11.
19. Starzhenetskiy V.V. Rossiya i Sovet Evropy: pravo sobstvennosti. M., 2004.
20. Voinikanis E.A., i M.V. Yakushev. Informatsiya. Sobstvennost'. Internet. M., 2004.
21. Rybalov A.O. O novykh popytkah revizii ponyatiya prava sobstvennosti // Vestnik VAS RF. 2005. №10.
22. Zinchenko S.A. Korporativnye pravootnosheniya v reformiruемом grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii (problemy voprosy) // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2011. №2.
23. Suhanov E.A. O vidakh sdelki v Germanii i Rossiyskom grazhdanskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. 2008, №2.
24. Analiz nauchnykh vzglyadov uchenykh na prirodu korporativnykh otnosheniy i ih ocenku sm.: S.A. Zinchenko. Korporativnye akty i pravootnosheniya: priroda, pravoprimeritel'naya praktika // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2012. №2.
25. Yavich L.S. Problemy pravovogo regulirovaniya sovetskikh obschestvennykh gotnosheniy. M., 1991.
26. Laptev V.V. Predprinimatel'skoe pravo. Ponyatie, subjekty. M., 1997.
27. Alekseev A.A. Predmet sovetskogo grazhdanskogo prava i metod grazhdansko-pravovogo regulirovaniya // Antologiya u