**Понятие и основные признаки предпринимательской деятельности**

**Иванов Андрей Викторович**

магистрант,

Московский финансово-юридический университет МФЮА,

г. Москва

**The concept and main features of entrepreneurial activity**

Ivanov Andrey Viktorovich

undergraduate student,

Moscow University of Finance and Law MFUA,

Moscow

**АННОТАЦИЯ**

Обращение к генезису предпринимательского права в России способствует уяснению места и роли законодательства в решении задач экономических преобразований, осуществляемых в России, как в прошлом, так и в настоящем. Это позволяет реализовать более глубокий и широкий анализ содержательной стороны современного российского предпринимательского права и концепций, лежащих в основе его развития. Рассматривая первые понятия предпринимательского права, мы столкнулись с различными подходами в регулировании предпринимательской деятельности. Обеспечивались эти подходы различными законодательными понятиями и институтами, составившими содержание предпринимательского права. На теоретическом уровне эти разрозненные законодательные положения охватывались общим взглядом, что выражалось в соответствующих концепциях предпринимательского права. Кроме того, на понятийный аппарат предпринимательского права оказывает влияние практика предпринимательской (хозяйственной) деятельности, культура отечественного предпринимательства, государственное регулирование.

**ABSTRACT**

An appeal to the genesis of business law in Russia helps to clarify the place and role of legislation in solving the problems of economic transformations carried out in Russia, both in the past and in the present. This allows for a deeper and broader analysis of the substantive side of modern Russian business law and the concepts underlying its development. Considering the first concepts of business law, we are faced with different approaches to regulating entrepreneurial activity. These approaches were provided by various legislative concepts and institutions that formed the content of business law. At the theoretical level, these disparate legislative provisions were covered by a common view, which was expressed in the relevant concepts of business law. In addition, the conceptual apparatus of business law is influenced by the practice of entrepreneurial (economic) activity, the culture of domestic law.

**Ключевые слова: предпринимательская деятельность**, гражданское право, история развития, генезис, правовое регулирование.

**Keywords:** entrepreneurial activity, civil law, history of development, genesis, legal regulation.

Предпринимательская деятельность стала объектом пристального внимания со стороны юридической науки уже в начале 20 века. В работе Л.И. Петражицкого [4] делается подробный анализ психологических причин предпринимательских отношений в современном ему обществе, в том числе и существующих здесь злоупотреблениях. Для этих целей автор вводит целый ряд новых оригинальных понятий, не известных юриспруденции того времени и не используемых сейчас. Прибыль рассматривается как «шанс», а стремление к нему объясняется «эмоциональным оптимизмом». На наш взгляд, эта изданная в 1911 г. работа Л.И. Петражицкого выступает первой в России попыткой рассмотрения предпринимательского права с точки зрения социальной психологии как определенного типа хозяйственного поведения, ориентированного на сохранение и умножение личного капитала. Учитывая, что труд сопровождается целым рядом выводов экономического, политического, юридического характера, его положения носят концептуальный характер. К сожалению, эта концепция пока еще не нашла своего исследователя со стороны науки предпринимательского права [5].

В 1917 г. впервые в России Августом Исааковичем Каминкой, учеником профессора Н.Л. Дювернуа, приват-доцентом Петербургского университета по кафедре гражданского и торгового права, одним из лидеров партии кадетов, была представлена теория предпринимательского права. Теория изложена в фундаментальной монографии «Основы предпринимательского права» [3].

Переход от капиталистического к социалистическому способу ведения хозяйства делал буржуазную теорию А.И. Каминки неприменимой для объяснения роли предпринимателя в государственной экономике СССР. Вместе с тем понятия предпринимательского права, созданные или развитые дореволюционной наукой, стали востребованы советским законодательством. Единственным «предпринимателем» или «капиталистом» в советской экономике надолго стало государство, а основным понятием советского предпринимательского (хозяйственного) права - государственное предприятие. Теория построения предпринимательских объединений была воспринята руководством СССР для монополизации национальной экономики. Казалось бы, в таких условиях предпринимателю не отводилось место в советском обществе и социалистической экономике. Однако Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. включал право на управление предприятием в состав гражданской правоспособности. Реализация этого права советского гражданина пришлась на период истории, получивший название новой экономической политики. В этот период в СССР допускались экономические свободы, развивался частный сектор социалистического производства, частная торговля.

Подход к предпринимателю и предприятию как к различным формам единой экономической деятельности частично отразился и в Законе «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г. Тем не менее Закон отражает новый подход к регулированию предпринимательской деятельности в условиях реформирования социалистической системы хозяйства, перехода к рыночным методам управления экономикой, к частным экономическим свободам. Закон вводит в юридический оборот много новых «предпринимательских» понятий, в том числе и понятие предпринимательской деятельности, отменена ведущая роль государственного предприятия в экономике. В отношении свободной экономической деятельности гражданина видна преемственность с советским законодательством об индивидуальной трудовой деятельности граждан.

Принятие Закона 1990 г. и Основ 1991 г., ставших основой для выстраивания системы законодательства о предпринимательской деятельности, введение в оборот новых предпринимательских, юридических и экономических понятий дало толчок для разработки авторских концепций предпринимательского права. С начала 90-х годов 20 века начинают появляться издания, в том числе и переводного характера, посвященные предпринимательству.

В 1993 г. принимается Конституция нового государства - России. Предпринимательская деятельность получила свое первое конституционное закрепление. Это закрепление на первый взгляд самостоятельно и независимо от всех существующих концепций, но слишком кратко, чтобы полноценно очертить конституционную модель предпринимательства. При ближайшем рассмотрении ст. 34 Конституции РФ виден «интегративный» подход в закреплении предпринимательской деятельности, сочетающий положения и Закона 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», и Основ гражданского законодательства СССР 1991 г.

Статья 34 Конституции РФ рассматривает предпринимательскую деятельность прежде всего как вид экономической деятельности. Связь предпринимательской и экономической деятельности не случайна и имеет юридическое значение, так как через эту связь на предпринимательскую деятельность оказывают воздействие меры экономического характера. Предпринимательская деятельность становится предметом не только правового, но и экономического регулирования.

Использование в ст. 34 Конституции РФ местоимения «каждый» говорит о том, что лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, признается только человек, но никак не предприятие. Составляющими предпринимательской деятельности определены свои «способности» и «имущество». Не совсем ясно, относится ли местоимение «свои» только к способности или и к имуществу тоже. Практика же осуществления предпринимательской деятельности указывает, что она возможна и с привлечением чужого имущества, и с использованием наемного труда.

Таким образом, предпринимательская деятельность по Конституции РФ признается только за человеком, а коллективные формы предпринимательства (юридические лица) осуществлять предпринимательскую деятельность не могут. Этот подход к правовому регулированию предпринимательской деятельности противоречил как действующему в тот период, так и последующему гражданскому законодательству, где субъектами предпринимательства признаются и юридические лица, к которым относились и предприятия. На наш взгляд, конституционный подход, признающий статус предпринимателя только за человеком, является обоснованным в первую очередь культурным значением предпринимательской деятельности как области проявления человеческой предприимчивости [1].

Указание в Конституции РФ именно на «свои способности к предпринимательской деятельности» не случайно. Вместе с тем каких-либо пояснений о природе этих способностей законодательство не предлагает. Сложность в понимании способностей к предпринимательству заключается в том, что за этими способностями может скрываться как культурное, так и юридическое содержание.

При описании условий предпринимательства (ст. 8, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ) законодатель опирается в первую очередь на экономическую терминологию, пришедшую еще из Закона РСФСР 1991 г. о конкуренции: свободное перемещение товаров и услуг, свобода экономической деятельности (п. 2 ст. 1 Закона). Учитывая, что данные конституционные положения стали основой для законодательной работы, исследователи ввели специальное понятие для перехода экономических категорий в юридические - «экономические права». «В новой Конституции России суть экономической системы определяется опосредованно, через экономические права».

Положения конкурентного (антимонопольного) законодательства содержат в себе целый ряд понятий предпринимательского права, определяющих как нормальное осуществление предпринимательской деятельности, так и различные злоупотребления в этой сфере. О некоторых из этих злоупотреблений упоминает и Конституция РФ в ч. 2 ст. 34. Именно конкурентное законодательство предлагает механизмы обеспечения свободы предпринимательской деятельности и поддержания конкуренции на различных рынках, закрепляет полномочия государственных органов в этой сфере. Отдельные положения конкурентного законодательства посредством закрепления в Конституции РФ стали составляющей экономического строя государства. Ряд положений закрепили специальные отраслевые предпринимательские понятия, которые демонстрируют собственный, отличный от других отраслей права, подход к правовому регулированию предпринимательских отношений.

Важным событием в области предпринимательства было принятие в 1992 г. первого российского Арбитражного процессуального кодекса. Кодификация законодательства о порядке разрешения экономических споров стала еще одним шагом в развитии предпринимательских отношений и еще одним необходимым условием формирования предпринимательской среды.

Таким образом, конституционный подход к правовому регулированию предпринимательства формировался на основе ранее созданных и закрепленных предшествующим законодательством условий свободной экономической деятельности. В свою очередь, положения Конституции РФ стали основой для дальнейшего развития законодательства в этой сфере. Однако последующее отраслевое законодательство достаточно «вольно» отнеслось к конституционным положениям и, на наш взгляд, недостаточно строго и последовательно провело их в собственном содержании.

Реформирование российской экономики сопровождалось принятием через год после Конституции нового Гражданского кодекса, сменившего Основы гражданского законодательства СССР 1991 г. Положения Кодекса, как и следовало ожидать, проводили традиционную цивилистическую концепцию в области предпринимательства, исключая свойственное экономическому подходу отождествление предприятия и предпринимателя. Важно отметить, что гражданское законодательство в условиях отсутствия каких-либо исследований в предпринимательской сфере закрепило целый ряд нововведений:

1. Появляется определение предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ).

2. Предлагается содержание предпринимательской деятельности гражданина (ст. 24 ГК РФ).

3. Появляется указание на особенность отношений с участием предпринимателей в отдельных институтах гражданского права (§ 3 гл. 30 ГК РФ и др.).

4. Предприятие определяется как особый объект гражданских прав (ст. 132 ГК РФ).

Таким образом, мы перечислили существующие подходы к правовому регулированию предпринимательской деятельности, описали некоторые из них. Существующие законодательные концепции подчинены задачам отраслевого регулирования, в связи с чем, несмотря на использование ряда общих понятий, зачастую вкладывают в них собственное содержание, вводят новые понятия, не заботясь об их согласованности на межотраслевом уровне. Между тем общей теории предпринимательского права на сегодняшний день не создано, а Конституция РФ восприняла в этой сфере интегративный подход, который не способствует утверждению общих начал для правового регулирования предпринимательской деятельности. В связи с этим, на наш взгляд, в настоящее время необходима выработка общей теории (концепции), позволяющей выделить и согласовать неизменные для отраслевого законодательства понятия предпринимательского права. В свою очередь, необходимым условием жизнеспособности и эффективности общей концепции предпринимательского права выступает учет культурных смыслов, используемых в правовом регулировании понятий.

Сегодня, на наш взгляд, ситуация изменилась, и имеются все основания для разделения предпринимательской деятельности граждан и юридических лиц как на теоретическом, так и законодательном уровне.

Введение предпринимательской деятельности в среду экономического регулирования обеспечивается возможностью выстраивания специальной экономической модели, которая позволяет вырабатывать условия для достижения конкретных и объективно подтверждаемых результатов. Видимо, государственная власть в этом деле больше полагалась на экономику, чем на юриспруденцию.

Предпринимательская деятельность, попадая в сферу правового регулирования, перестает восприниматься как экономическая свобода, а сводится к формальному юридическому признаку. Обеспечивающая роль законодательства не реализуется, а вместо рыночной экономики в сфере предпринимательства устанавливается режим предпринимательской деятельности [2].

Очевидно, что для осуществления той или иной деятельности человек должен обладать определенными способностями, и чем более они развиты, тем успешнее деятельность. Утрата тех или иных способностей может влечь определенные юридические последствия, инвалидность, ограничение трудоспособности, лишение дееспособности. Однако мы помним, что полностью утратить способность нельзя, но можно потерять условия для ее реализации. Так, в ст. 29 ГК РФ основанием лишения дееспособности устанавливается не неспособность, а невозможность вследствие психического расстройства понимать значение своих действий и руководить ими. В результате констатируется факт возможности или невозможности, и исследование не идет дальше с вопросом, а способен он к этому или нет.

В ст. 21 ГК РФ дееспособность понимается как «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права...». Если сравнить это определение с определением правоспособности (ст. 18 ГК РФ), то предпринимательская деятельность вообще не требует каких-либо способностей, так как способность гражданина к «деятельности» в составе дееспособности не названа. Быть носителем права можно с рождения, осуществить право можно и не подозревая об этом, а вот осуществлять деятельность - это результат определенного обучения, образования или воспитания, и здесь способности принципиально важны.

Таким образом, ст. 21 ГК РФ должна говорить и о «способности к деятельности» и к другим элементам правоспособности. Несоответствие уровней способностей для осуществления различных элементов правоспособности очевидно, но для законодателя все способности равны и одинаково ценны. В действительной жизни это не так: есть способности, которые превратить в возможности крайне трудно, а есть те, которые не требуют особых усилий. Так, занятие предпринимательской деятельностью не рассматривается как безусловное основание для признания за лицом полной дееспособности. Статья 27 ГК РФ устанавливает обязательную эмансипацию для несовершеннолетнего предпринимателя, в то время как вступление в брак эмансипации не требует и полная дееспособность наступает вместе с регистрацией брака. Другими словами, способность к вступлению в брак рассматривается законодателем как способность более важная и, соответственно, более сложная для освоения и раскрытия, чем предприимчивость. Однако для способности к браку в русском языке даже не выделено отдельного слова. В настоящее время эта способность привязана к возрасту полового созревания, по сути - это способность тела, его половозрелость. В свою очередь, предприимчивость - это способность не телесного, а личностного или даже духовного уровня, и ее оценка ниже способности к вступлению в брак явно несправедлива, в особенности для несовершеннолетнего. Полная дееспособность, безусловно, нужна для создания семьи, но не менее она важна и для создания предприятия.

**Список литературы:**

1. Гаджиев Г.А. Основные экономические права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 3.
2. Джикаева Ф.З. Правовой режим предпринимательской деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2012 (место защиты: Сев.-Осет. гос. ун-т им. К.Л. Хетагурова)..
3. Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг.: Труд, 1917 (далее - Основы 1917 г.).
4. Петражицкий Л.И. Акции: биржевая игра и теория экономических кризисов. Т. 1. Об акционерном деле и типических ошибках при оценке шансов неизвестной прибыли. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1911.
5. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого. М.: Юрлитинформ, 2012.