



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ) МИД РОССИИ

А. В. Шашкова

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА

Рекомендовано Учебно–методическим отделом высшего образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим и экономическим направлениям

**Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru**

Москва ■ Юрайт ■ 2019

УДК 346(075.8)

ББК 67.404я73

ШЗ2

Автор:

Шашкова Анна Владиславовна — кандидат юридических наук, доцент, научный руководитель Школы бизнеса и международных компетенций, доцент кафедры конституционного права международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России, адвокат, почетный консул Сан-Винсент и Гренадин.

Рецензенты:

Водяницкая Е. А. — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права Московского государственного института международных отношений;

Ефремов А. А. — кандидат юридических наук, доцент Воронежского государственного университета.

Шашкова, А. В.

ШЗ2 Предпринимательское право : учебник для академического бакалавриата / А. В. Шашкова. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — 247 с. — Серия : Бакалавр. Академический курс.

ISBN 978-5-534-01005-3

В учебнике отражены юридические основы предпринимательского права в Российской Федерации. Книга подробно, с приведением практических примеров и схем освещает следующие вопросы: российская правовая система, субъекты права, контрактное право, внедоговорные обязательства, право собственности, корпоративное право, трудовое право, вопросы борьбы с отмыванием незаконных доходов и коррупцией, а также вопросы корпоративного управления, основанные на принятом в 2014 г. Кодексе корпоративного управления.

Содержание учебника соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Нормативные акты приведены по состоянию на сентябрь 2016 г. с учетом всех изменений и дополнений, внесенных на указанную дату.

Книга адресована студентам, обучающимся по программам академического бакалавриата, а также российским и иностранным юристам, руководителям организаций, финансовым директорам, главным бухгалтерам, аудиторам, а также всем лицам, интересующимся предпринимательским правом Российской Федерации. Книга также подходит для слушателей по программе MBA.

УДК 346(075.8)

ББК 67.404я73



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

© Шашкова А. В., 2016

© ООО «Издательство Юрайт», 2019

ISBN 978-5-534-01005-3

Оглавление

Предисловие	5
Принятые сокращения	7
Глава 1. Основы предпринимательского права	9
1.1. Общие вопросы введения в предпринимательское право	10
1.2. Источники предпринимательского права	16
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	25
<i>Рекомендуемая литература</i>	25
Глава 2. Субъекты предпринимательского права	27
2.1. Правовой статус предпринимателя	27
2.2. Имущество как основа предпринимательской деятельности	39
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	42
<i>Рекомендуемая литература</i>	42
Глава 3. Индивидуальный предприниматель и юридические лица	44
3.1. Государственная регистрация юридических лиц	45
3.2. Классификация юридических лиц	53
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	70
<i>Рекомендуемая литература</i>	70
Глава 4. Несостоятельность (банкротство)	72
4.1. Признаки несостоятельности	73
4.2. Субъектный состав отношений, связанных с регулированием несостоятельности (банкротства)	76
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	87
<i>Рекомендуемая литература</i>	88
Глава 5. Договорные и внедоговорные обязательства	89
5.1. Виды договоров в сфере предпринимательской деятельности	89
5.2. Внедоговорные обязательства	122
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	124
<i>Рекомендуемая литература</i>	124
Глава 6. Предпринимательство и рынок труда	126
6.1. Общая характеристика рынка труда	126
6.2. Субъекты рынка труда	132
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	149
<i>Рекомендуемая литература</i>	149

Глава 7. Предпринимательство и интеллектуальная собственность	150
7.1. Понятие интеллектуальной собственности	150
7.2. Защита результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации	161
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	169
<i>Рекомендуемая литература</i>	170
Глава 8. Противодействие легализации незаконных доходов	171
8.1. Происхождение понятия «легализация»	172
8.2. Компоненты и институциональные основы международной системы противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма.....	178
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	192
<i>Рекомендуемая литература</i>	192
Глава 9. Корпоративное управление	194
9.1. Принципы корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития	196
9.2. Корпоративное управление в России. Значение Кодекса корпоративного управления Банка России	207
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	243
<i>Рекомендуемая литература</i>	244
Новые издания по дисциплине «Предпринимательское право» и смежным дисциплинам.....	245

Предисловие

В настоящем учебнике отражены юридические основы предпринимательского права в Российской Федерации. Его целью является систематизация таких наиболее важных вопросов предпринимательского права России, как: российская правовая система, субъекты права, контрактное право, внедоговорные обязательства, право собственности, корпоративное право, трудовое право, вопросы борьбы с отмыванием незаконных доходов и коррупцией, а также вопросы корпоративного управления, основанные на принятом в 2014 г. Кодексе корпоративного управления.

Структура учебника и отдельных его глав доносит до читателя в строгой логической последовательности сложнейший правовой материал, раскрывающий в целом механизм правового регулирования: от общих, но чрезвычайно важных вопросов российской правовой системы, до конкретных вопросов реализации принципов корпоративного управления.

В результате изучения дисциплины студенты должны:

знать

- сущность, предмет, значение предпринимательского права;
- основные тенденции его развития на современном этапе;

уметь

- свободно ориентироваться в законодательстве по вопросам предпринимательского права;
- проводить оценку норм предпринимательского права зарубежных стран с позиций российского законодателя (совершенствование правовой базы по отдельным вопросам);
- излагать проблему и подходы к ее решению в устной (сообщение, доклад) и письменной (информационно-аналитическая справка, реферат) форме;

владеть навыками

- обобщения практического опыта в изучаемой сфере;
- создания собственной базы данных;
- анализа нормативно-правовой базы.

Настоящий учебник адресован студентам, обучающимся по программам академического бакалавриата, российским и иностранным

юристам, руководителям организаций, финансовым директорам, главным бухгалтерам, аудиторам, а также всем лицам, интересующимся предпринимательским правом Российской Федерации. Книга также подходит для слушателей по программе МВА.

Все предложения и замечания, указания на неточности в учебнике будут восприняты с благодарностью, а направлять их можно непосредственно автору по электронной почте (a.shashkova@inno.mgimo.ru) либо в издательство.

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ)

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Закон об АО — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об ООО — Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

2. Прочие сокращения

абз. — абзац (-ы)

АО — акционерное общество

ПАО — публичное акционерное общество

гл. — глава (-ы)

ЗАО — закрытое акционерное общество

ОАО — открытое акционерное общество

ООН — Организация Объединенных Наций

ООО — общество с ограниченной ответственностью

п. — пункт (-ы)

подп. — подпункт (-ы)

разд. — раздел (-ы)

ред. — редакция

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ — Российская Федерация

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

ст. — статья (-и)

Банк России — Центральный банк Российской Федерации

ч. — часть (-и)

ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития

Глава 1

ОСНОВЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Исходным пунктом для понимания названной темы являются общие положения теории права об определении отрасли права, разграничении отраслей права, критериях самостоятельности отраслей права, возможности существования комплексных отраслей права. Основными критериями, позволяющими говорить о самостоятельности отрасли права, являются наличие предмета, метода правового регулирования, принципов правового регулирования и источников отрасли права. Некоторые авторы к числу таких критериев относят и систему отрасли права, хотя, думается, что наличие системы отрасли права следует оценивать как следствие самостоятельности отрасли права, а не как критерий отграничения одной отрасли от другой.

Данная глава способствует выработке коммуникационной компетенции — работе в команде: представлению специализированных неявных знаний, определению границ, норм и ценностей, а также формирует способность разработать миссию и цель команды, поддерживать отношения с основными заинтересованными сторонами с целью признания команды и поддержки со стороны организации.

Изучение предпринимательского права затрудняется рядом обстоятельств:

- отсутствием единого кодифицированного нормативного акта, регулирующего предпринимательские отношения;
- постоянным реформированием экономики и непрерывными изменениями в предпринимательском законодательстве;
- противоречивостью и несогласованностью многих нормативных актов, особенно регулирующих земельные и налоговые отношения;
- наличием определенных пробелов в регулировании предпринимательских отношений и необходимостью применения аналогии закона (с июля 2015 г. принцип аналогии закона и аналогии права используется и в арбитражном процессе);
- дискусионностью многих положений науки предпринимательского права.

При изучении предпринимательского права следует прежде всего усвоить конституционные основы его развития, а также специфику совершенствования отношений, складывающихся в сфере предпринимательства. Особое внимание необходимо обратить на развитие таких институтов предпринимательского права, как правовое регулирование рынка ценных бумаг, антимонопольное, налоговое регулирование предпринимательской деятельности, валютное регулирование и развитие договорных отношений субъектов предпринимательства. Появляется специальное законодательство: приватизационное, инвестиционное, антимонопольное, банковское, страховое, биржевое, аграрное и т.д.

1.1. Общие вопросы введения в предпринимательское право

Предпринимательство — одна из форм деятельности человека. Деятельность человека — форма проявления его активности, определенное поведение. В более широком плане — трата жизненных сил, человеческой энергии. Предпринять — значит начать делать что-нибудь, приступить к чему-нибудь. Когда мы говорим «предприимчивый человек», то имеем в виду умеющего сделать что-либо в нужный момент, находчивого, изобретательного, практичного человека. Люди, которые осуществляют эту деятельность, называются предпринимателями. Без них нет предпринимательства. Но не любая деятельность человека является предпринимательской в том значении, которое придается ей в современном праве.

Предпринимательская деятельность — составная часть более широкого понятия — экономической деятельности. Вне экономической деятельности нет деятельности предпринимательской. Иными словами, любая предпринимательская деятельность есть деятельность экономическая.

Первым российским автором, исследовавшим предпринимательство, называют И. Т. Посошкова, издавшего в 1724 г. свой знаменитый труд «Книга о скупости и богатстве».

Современное предпринимательство рассматривается как попытка управленческой реализации некоторых положений социальной модели роста. Исходя из этого предпринимательство конца XX — начала XXI в. можно определить как поиск и разработку новых технологических, организационных, рыночных возможностей, стимулирующих массовое новаторство.

Постоянный поиск новых возможностей, умение привлекать и использовать для решения поставленных задач ресурсы из самых разнообразных источников — объективные тенденции развития

современной экономики. В этой связи предпринимательство представляет собой новый, антибюрократический, особый стиль хозяйственной деятельности.

Широкое распространение за рубежом и в России получило понятие «бизнес». А. Хоскинг определил бизнес как «деятельность, осуществляемую частными лицами, предприятиями или организациями по извлечению природных благ, производству или приобретению и продаже товаров или оказанию услуг в обмен на другие товары, услуги или деньги к взаимной выгоде заинтересованных лиц или организаций». Представляется, что по своей сути бизнес и предпринимательство довольно близкие понятия. Однако имеется определенный смысл в том, чтобы все же различать их. Предпринимательство — это вид деятельности (частный случай бизнеса), очень тесно связанный с личностью человека-предпринимателя, который осуществляет бизнес, затеявая новое дело, реализуя некоторое нововведение, вкладывая собственные средства в новое предприятие и принимая на себя личный риск.

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 ГК РФ).

Деятельность в сфере предпринимательства может быть признана предпринимательской, если она соответствует признакам, закрепленным в законодательстве.

Таковыми признаками являются: 1) систематичность; 2) самостоятельность осуществления предпринимательской деятельности; 3) рисковый характер; 4) направленность на систематическое получение прибыли.

1. *Самостоятельность предпринимательской деятельности* означает свободу в выборе направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, обеспечение их соблюдения, их судебную защиту. Предприниматель действует по своей воле и в своем интересе. Он свободен и автономен в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, в установлении на его основе своих прав и обязанностей. Самостоятельность предпринимателей выражается также в личном риске и личной имущественной ответственности. Ответственность предпринимателя является

повышенной. На него возлагаются неблагоприятные последствия, возникшие не только по его вине, но и в иных случаях; только непреодолимая сила служит основанием освобождения его от ответственности (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В этом выражаются основные начала частноправового (гражданско-правового) регулирования предпринимательской деятельности.

В то же время деятельность предпринимателя может быть ограничена определенными рамками, однако ограничения могут вводиться только на основании федерального закона и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

2. *Риск* можно охарактеризовать как правомерное (на грани фола) создание опасности как потенциальной, так и реальной в целях получения прибыли, достижения любого другого предпринимательского результата, недостижимого при использовании обычных, нерискованных средств. Для риска характерна ситуация, отличающаяся большей или меньшей степенью неопределенности результатов. Рискующий предприниматель при решении каких-либо задач не в состоянии однозначно предвидеть, добьется он успеха или нет, получит ли он прибыль или понесет убыток. И, как правило, чем выше степень риска, тем больше шанс на получение высоких прибылей. Большой успех без риска в предпринимательской деятельности — явление чрезвычайно редкое. При этом следует подчеркнуть, что категорию предпринимательского риска не следует путать с добросовестной некомпетентностью. В последнем случае неблагоприятные последствия являются не результатом рискованной деятельности, а следствием недостаточности знаний в той или иной сфере предпринимательства.

Разумеется, возможность ошибки обязывает сделать все необходимое, чтобы предупредить неоправданный риск. Для этого заблаговременно и тщательно изучается любая ситуация, связанная с риском, причины ее возникновения и особенности проявления. В количественном отношении риск представляет собой разницу между ожидаемым эффектом от реализации решения, выбранного в условиях заданной неопределенности ситуации, и эффектом, который мог быть получен, если бы решение принималось в условиях определенности.

Действительно, в нормах предпринимательского права, касающихся инвестиционной, страховой, банковской деятельности, обеспечения обязательств, в нормах деликтного права, регулирующих возмещение вреда, нормах гражданского законодательства, касаю-

щихся источников повышенной опасности, непреодолимой силы, недействительности обязательств, и во многих других подразумевается риск, хотя он и не называется.

Понятие риска еще более широко используется в нормах международного частного права, регулирующих предпринимательскую деятельность. Например, в гл. IV Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров «Переход риска», полностью посвященной риску, детально регламентируются вопросы риска в международной купле-продаже. Унифицированные правила толкования обычаев международной торговли «Инкотермс», которые действуют в международной торговле факультативно, т.е. при прямой ссылке на них в договоре, также очень подробно регулируют вопросы, связанные с коммерческими рисками в международной купле-продаже и страховании.

Практически во всех высокопрофессионально составляемых внешнеэкономических контрактах оговариваются условия, связанные с риском: момент перехода риска случайной гибели или порчи товара от продавца к покупателю в договорах купли-продажи и поставки; риски, связанные с разрушением, потерей, кражей, преждевременным износом, порчей или повреждением предмета аренды и лизинга и т.д.; освобождение сторон от ответственности при непреодолимой силе (форс-мажорные обстоятельства), распределение случайных убытков и др.

Согласно Закону РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015–1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» *страховым риском* является предполагаемое событие, обладающее признаками вероятности и случайности. В п. 2 ст. 929 ГК РФ предпринята попытка определения *предпринимательского риска*: по договору имущественного страхования могут быть, в частности, застрахованы следующие имущественные интересы: 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 — предпринимательский риск (ст. 933).

Предпринимательский риск в широком смысле можно определить как психическое отношение предпринимателя к результату собственной деловой активности или активности других лиц, а также к результату объективно случайных событий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных имущественных последствий.

Правовая категория предпринимательского риска представляет собой инструмент, позволяющий своевременно и эффективно регулировать имущественные отношения, возникающие вследствие превращения возможной опасности в действительность. Это позволяет практически использовать правовую категорию риска как основание защиты субъектов предпринимательской деятельности.

В юриспруденции наряду с понятием «риск» употребляется понятие «рисковать». Рисковать — значит допускать, предполагать несение (принятие) невыгодных последствий от возможного результата правомерных, либо объективно случайных, либо объективно недопустимых действий или событий. Отсюда и употребляемый в праве термин «нести риск». Нести риск — по существу, значит рисковать.

3. *Систематическое получение прибыли*, согласно легальному определению предпринимательской деятельности, — основная ее цель.

Прибыль — основной стимул, генератор предпринимательства. Это категория исключительно рыночных отношений, ибо вне рынка прибыли быть не может.

Прибыль — понятие в большей степени экономическое, нежели правовое. Однако в силу того, что систематическое получение прибыли указано в качестве одного из признаков легального определения предпринимательской деятельности, необходимо, насколько это возможно, дать и правовую характеристику данного квалифицирующего признака предпринимательства.

В общем плане *прибыль* представляет собой разницу между полученным доходом и произведенными расходами. Понятие прибыли в действующем законодательстве РФ определено в ст. 247 НК РФ, посвященной объекту налогообложения и порядку исчисления облагаемой прибыли, согласно которой объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью признается:

- для российских организаций — полученные доходы, уменьшенные на величину;
- произведенных расходов, определяемых в соответствии со ст. 247 НК РФ;
- для иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства, — полученные через эти постоянные представительства доходы, уменьшенные на величину произведенных этими постоянными представительствами расходов, определяемых в соответствии со ст. 247 НК РФ;

- для иных иностранных организаций — доходы, полученные от источников в Российской Федерации, определяемые в соответствии с НК РФ.

Из приведенного определения следует, что не все расходы уменьшают полученный доход. Все зависит от положений действующего законодательства. Следовательно, включение или невключение тех или иных расходов в сумму, уменьшающую доходы, представляет собой не что иное, как экономико-правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Структура суммы, которая выступает в качестве необходимых издержек, регулируется НК РФ.

Следует отметить, речь идет не только о фактическом получении прибыли, что презюмируется, а о *направленности деятельности* на систематическое получение прибыли. Следовательно, прибыли в результате такой деятельности может и не быть, но она будет признаваться предпринимательской со всеми вытекающими отсюда последствиями.

К признакам предпринимательской деятельности иногда относят и ее *легализованный характер*. Речь идет о необходимости регистрации в соответствующих государственных органах в качестве предпринимателя: юридического лица или гражданина-предпринимателя без образования юридического лица, в качестве индивидуального предпринимателя либо главы крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК РФ). Порядок государственной регистрации, представляющей, по сути, публично-правовые отношения, применительно к юридическим лицам и гражданам-предпринимателям определен в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Государственная регистрация — важный момент становления статуса предпринимателя. Но она не является сущностным признаком предпринимательской деятельности. Это, скорее всего, условие законного (надлежащего) предпринимательства. Предпринимательская деятельность иногда ведется и без государственной регистрации. В таком случае закон установил четкое правило: гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что не является предпринимателем. К таким сделкам суд может применить специальные правила, установленные в ГК РФ для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью (п. 4 ст. 23 ГК РФ). Речь идет о повышенной юридической ответственности предпринимателей (см. п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В уголовном законодательстве установлена ответственность за незаконное предпринимательство. Подчеркнем именно незаконность предпринимательства. Главным признаком данного состава преступления является «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением доходов в крупном размере» (ст. 171 УК РФ).

Незаконная предпринимательская деятельность, как представляется, должна обладать всеми признаками предпринимательства, установленными в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ. Но она осуществляется без условия, установленного государством: без регистрации в соответствующих государственных органах.

В литературе нередко формулируется еще несколько признаков, присущих предпринимательской деятельности, не указанных в легальном определении предпринимательства. Прежде всего называется *профессионализм предпринимательской деятельности*, собственная ответственность предпринимателя.

Необходимо отметить, что многие виды деятельности могут осуществляться только и исключительно на профессиональной основе. Без соответствующих знаний, навыков, квалификации и опыта это просто невозможно. В таких случаях закон требует наличия соответствующего образования, удостоверяемого дипломом об окончании учебного заведения (банковская, медицинская деятельность, водители различных видов транспорта и др.). Для занятия некоторыми видами предпринимательской деятельности требуется сдача квалификационных экзаменов (арбитражный управляющий, профессиональный участник рынка ценных бумаг и др.).

Помимо гражданско-правовой ответственности, наступающей при нарушении предписаний гражданско-правовых норм, в случаях нарушения публично-правовых норм предприниматели несут иные виды ответственности — административную, уголовную и др.

1.2. Источники предпринимательского права

Система источников каждой страны имеет свои особенности, которые определяются национальными традициями, формой правления, формой национально-государственного устройства, иными факторами.

Нормативный правовой акт — основной источник предпринимательского права РФ. Нормативным правовым актам присущ ряд особенностей.

Они, во-первых, имеют государственный характер. Государство наделяет органы, организации, должностных лиц правом готовить и принимать нормативные правовые акты, т.е. правотворческой компетенцией. Оно же обеспечивает и реализацию принятых нормативных правовых актов, включая и принудительное воздействие на лиц, уклоняющихся от их исполнения. Государственным характером нормативные правовые акты отличаются от нормативных актов общественных организаций (уставы партий, общественно-политических движений).

Во-вторых, нормативные правовые акты принимаются не всеми, а строго определенными субъектами, специально уполномоченными на то государством. При этом каждый субъект правотворческой деятельности связан рамками своей компетенции. Министр, например, может издать нормативный приказ, но не уполномочен на принятие указа или постановления.

В-третьих, указанные акты принимаются с соблюдением определенной процедуры (особенно это относится к законодательным актам), а также требований к содержанию и форме и представляют собой акт-документ.

В-четвертых, они имеют временные, пространственные и субъектные пределы действия.

В-пятых, всегда содержат юридические нормы. Наличие в этих актах юридических норм и делает их нормативными, общеобязательными.

В связи с этим нормативные правовые акты следует отличать от индивидуальных актов.

Индивидуальные правовые акты — это акты государственных органов, негосударственных организаций, должностных лиц, выражающие решение по конкретному юридическому делу (приговор или решение суда, приказ руководителя предприятия или учреждения и др.). Индивидуальные акты — это акты применения права, поэтому их называют еще правоприменительными. Они имеют, как правило, разовое применение, адресуются конкретным лицам или организациям и обязательны для исполнения только ими.

В отличие от индивидуальных, нормативные правовые акты имеют общеобязательный характер и отличаются неконкретностью адресата, т.е. обязательны не для отдельного конкретного лица, а для всех субъектов, на которых они распространяются. Действуют нормативные правовые акты относительно долгое время и не исчерпывают себя фактами их применения — приме-

няться они могут бесчисленное множество раз при наличии необходимых для этого предпосылок.

Нормативные правовые акты следует также отличать от *интерпретационных актов*, т.е. актов разъяснения (толкования) норм права. От нормативно-правовых последние отличаются тем, что не содержат новых юридических норм, а лишь разъясняют существующие.

Нормативный правовой акт — понятие собирательное, оно охватывает самые разнообразные нормативные государственные предписания. Нормативные правовые акты целесообразно классифицировать по трем основаниям: юридической силе, сфере действия и субъектам, их издающим.

Законы являются высшим императивным выражением и воплощением государственной воли российского общества. Этим обусловлена их высшая юридическая сила по сравнению со всеми другими актами (рис. 1.1).

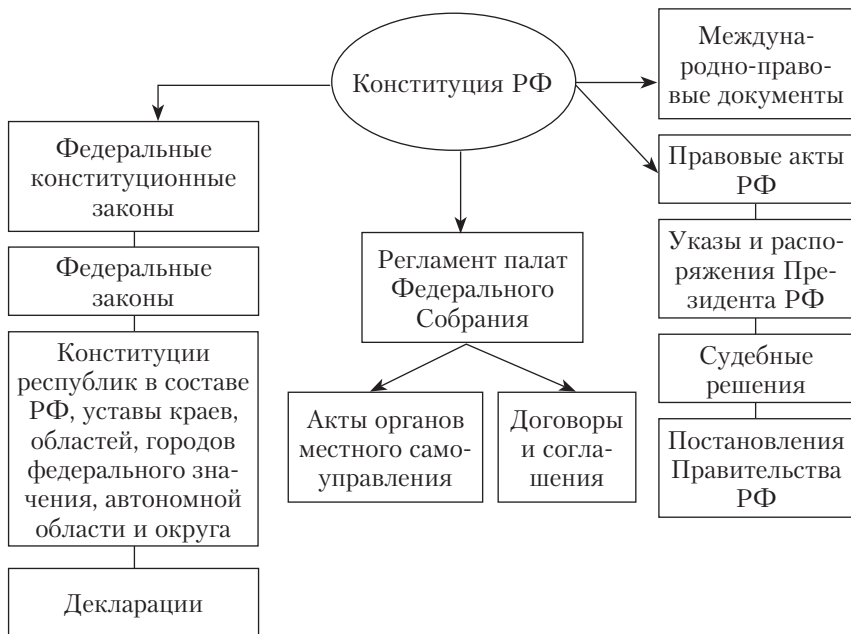


Рис. 1.1. Иерархия источников предпринимательского права РФ

Конституция РФ закрепляет основополагающие общественные отношения, определяющие способ существования государства, общества, граждан. Конституция является юридической базой всего текущего законодательства. Она разрабатывается и при-

нимается на основе специальной особо усложненной процедуры. Один из главных юридических признаков конституции — ее верховенство.

Важно знать

Высшая юридическая сила конституции проявляется в том, что:

- ее нормы всегда имеют перевес над положениями иных законов и подзаконных актов;
- законы и иные подзаконные акты должны приниматься предусмотренными в конституции органами и по установленной ею процедуре;
- нижестоящие по уровню правовые нормы не должны противоречить ни по существу, ни по форме нормам конституции (в противном случае такие нормы должны быть признаны недействительными).

Именно в конституции фиксируются основные права и свободы, принципы общественного и государственного устройства. В конституции находят свое отражение и закрепление те ценности и ценностные ориентиры, которые определяют (или должны определять) общественное и государственное развитие. В конституции фиксируются, таким образом, те начала и принципы, коим обязаны следовать в своей повседневной практической деятельности все субъекты права, начиная от индивида и заканчивая государством.

Конституционные законы (регулируют важнейшие государственно-правовые вопросы — об избирательном праве, избирательной системе, о полномочиях правительств и парламентов, о правовом положении личности, о порядке введения чрезвычайного положения и т.д.) вносят изменения и дополнения в конституцию. Поэтому для их принятия необходимо квалифицированное большинство голосов — не менее 2/3 голосов депутатов парламента.

Федеральные законы, хотя и регулируют важные сферы общественных отношений, но не вносят изменений и дополнений в конституцию. Поэтому для их принятия требуется простое большинство голосов парламентариев (50% плюс 1).

Постановления парламента отличаются от законов тем, что они, как правило, принимаются по частным вопросам, ранее урегулированным законами.

Законодательство субъектов РФ не следует рассматривать как систему нормативных актов, подчиненных общенациональному законодательству. Здесь соотношение полномочий оказывается гораздо более сложным и соответственно гораздо более сложными оказываются взаимоотношения между национальным законодательством и законами субъектов РФ. В тех случаях, когда

речь идет об исключительном ведении Российской Федерации, закон субъектов РФ вторгаться в эту сферу не может. В тех случаях, когда речь идет о совместной компетенции, о совместном ведении, возможно конкурирующее законодательство Российской Федерации и субъекта РФ. В этом случае преобладающая роль принадлежит федеральному законодательству, и в случае коллизии должна действовать норма, источником которой является федеральный закон. В то же время установлена исключительная сфера ведения субъекта РФ. Применительно к данной сфере общественных отношений роль самостоятельного источника предпринимательского права выполняет именно региональный закон, закон субъекта РФ.

Указы Президента РФ занимают главенствующее место среди подзаконных актов, ибо Президент, в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. В отличие от закона, который всегда является нормативным правовым актом, указы президента могут носить и ненормативный характер.

Нормативные указы президента — подзаконные акты. Они издаются в пределах, установленных конституцией и законами. Вместе с тем указы характеризуются преобладающей юридической силой по отношению ко всем иным подзаконным актам. Юридическая природа указа президента обуславливается прежде всего тем, что это акт главы государства, являющегося гарантом конституции, прав и свобод человека и гражданина.

Нормативные указы, как и законы, следует различать в зависимости от того, каким президентом они изданы и на какой территории они действуют. На этом основании указы подразделяются на два вида: указы Президента РФ и указы президентов республик, входящих в состав Российской Федерации.

Наиболее важными среди всех остальных подзаконных актов являются **постановления Правительства РФ, советов министров республик**, входящих в Российскую Федерацию.

Правительство РФ осуществляет исполнительную власть и состоит из Председателя Правительства, заместителей Председателя правительства и Федеральных министров. Его акты издаются на основе и во исполнение законов и указов Президента РФ. Они обязательны к исполнению на всей территории Российской Федерации, и им должны соответствовать акты всех нижестоящих органов исполнительной власти.

Нормативные акты исполнительной власти. Все последующие нормативные правовые акты государства издаются на основе, в соответствии и во исполнение законов, т.е. имеют подзаконный

характер. Поэтому нормативные правовые акты по юридической силе можно классифицировать на законодательные и подзаконные.

К подзаконным нормативным правовым актам относятся приказы, инструкции, инструктивные письма и постановления министерств и федеральных служб и агентств, республик, входящих в состав Российской Федерации. Данные нормативные акты действуют в пределах их полномочий и носят строго подзаконный характер.

Таким образом, нормативные правовые акты представительных и исполнительных органов государственной власти не только республик, но и всех иных субъектов РФ обладают особой юридической силой на своей территории. Они обязательны к исполнению всеми гражданами.

Прецедент – решение высшего суда, которое рассматривается как образец и является обязательным для всех рассматриваемых дел нижестоящими судами при решении аналогичных вопросов в дальнейшем.

Наряду с классическим прецедентом сегодня существует прецедент толкования общепринятых норм закона. Так, Суд Европейского союза, чьи решения являются обязательными и окончательными для всех стран Европейского союза, применяющих европейское право, признает свои решения судебным прецедентом, ссылаясь на этот прецедент в своих последующих решениях.

23 февраля 1996 г. Российская Федерация подписала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней, включая и Протокол № 1. 30 марта 1998 г. был принят Федеральный закон о ратификации этой Конвенции. Статья 1 Протокола № 1 предусматривает, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. В отличие от большинства других положений Конвенции указанная статья защищает не только физических, но и юридических лиц, в том числе общества и товарищества. Поэтому данное положение, а также решение Европейского суда по правам человека являются важными источниками предпринимательского права. Европейский суд исходит из того, что используемый в ст. 1 Протокола № 1 термин «имущество» относится ко всем «закрепленным правам», которые может доказать заявитель.

Важно знать

В 1982 г. Европейский суд вынес решение по делу «Спорронт и Лонтрот против Швеции», в котором выделил в ст. 1 Протокола № 1, посвященной экономическим правам, три основные нормы. Первая

устанавливает правило беспрепятственного пользования имуществом. Вторая определяет порядок возможного отчуждения собственности в публичных интересах. Третья признает за государствами право регулировать использование имущества в соответствии с публичными интересами и принимать в этих целях законы, которые оно считает нужными.

Диапазон прав, гарантированных ст. 1 Протокола № 1, с учетом развития экономических отношений постоянно расширяется.

Фактически Европейский суд перешел от понятия собственности, охраняемой по ст. 1 Протокола № 1, к гораздо более широкому понятию, включающему всю совокупность интересов экономического характера.

Судебная практика России развивается в русле судебных прецедентов Европейского суда. Прецеденты, основанные на применении норм ст. 1 Протокола № 1, используются Конституционным Судом России при проверке конституционности правовых норм, регулирующих разнообразные имущественные права. Таким образом, сложившиеся в Европе интегрированные правовые представления, являющиеся, по существу, европейским конституционным правом, через решения Конституционного Суда РФ становятся частью российской правовой системы.

Судебная практика

Рассматривая дело о проверке конституционности ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г., Конституционный Суд РФ признал, что не только вещные, но и обязательственные по своей природе права кредитора в процедуре банкротства находятся под защитой ст. 35 Конституции РФ, которая, как и ст. 1 Протокола № 1, устанавливает, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

В Российской Федерации также можно выделить обзоры практики и информационные письма Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Важно знать

Несмотря на то что с февраля 2014 г. полномочия Высшего Арбитражного Суда перешли к Верховному Суду, информационные письма, принятые за период существования Высшего Арбитражного Суда, не потеряли свое значение.

Обычай исторически был первым источником права, регулировавшим отношения в период становления государства. Вообще под

обычаем понимается правило поведения, сложившееся на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений. Правовым обычаем становится после того, как получает официальное одобрение государства. Дошедшие до нас крупные законодательные памятники прошлого (Законы Ману, Русская Правда) — это сборники правовых обычаев.

Государство к различным обычаям относится по-разному: одни запрещает, другие одобряет и развивает. Более или менее длительное существование правовых обычаев можно ожидать лишь в некоторых сферах правового регулирования, например при регулировании внешней торговли. Известно лишь несколько статей Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, в которых учитывается действие обычаев порта или международных обычаев мореплавания (ст. 134 устанавливает: «Срок, в течение которого груз должен быть погружен на судно, определяется соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения — сроками, обычно принятыми в порту погрузки»). В других актах иногда встречаются ссылки на деловые обыкновения. При этом следует отметить, что содержание обычной нормы не получает прямого текстуального закрепления в законе или ином нормативном акте. Отечественное законодательство допускает использование в юридической практике обычаев. Государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат, согласуются с его политикой, с нравственными основами сложившегося образа жизни.

Важно знать

С 1 сентября 2014 г. в ГК РФ закреплено расширенное толкование понятия «обычай» (без указания специфической сферы его применения), пришедшего на место обычая делового оборота в качестве источника права (п. 1 ст. 5). Данное изменение касается случаев, когда отношения сторон не урегулированы должным образом нормами права или условиями договора. Ранее обычай делового оборота использовался в качестве источника права в результате его формирования и длительного применения исключительно в предпринимательской деятельности. Новая редакция ГК РФ относит к источникам права обычаи, сформировавшиеся в иных сферах деятельности, например, местный обычай, допускающий свободный сбор грибов или лов рыбы, т.е. и в отношениях между гражданами. Речь идет о неких устоявшихся правилах, применяемых субъектами оборота десятилетиями, однако не закрепленных на законодательном уровне.

Нормы международного права, международные и внутригосударственные договоры. Основой для применения международных актов являются положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, применению подлежат правила международного договора.

Положения международных договоров применяются к отношениям, возникающим между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Международными договорами признаются соглашения, заключаемые Российской Федерацией с иностранным государством либо с международной организацией в письменной форме и регулируемые международным правом, независимо от того, содержатся ли такие соглашения в одном или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от их конкретного наименования (ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»). Особое значение имеют те многосторонние договоры (конвенции), которые имеют непосредственное отношение к регулированию предпринимательских отношений. Можно выделить Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция).

Итак, предпринимательская деятельность, или, что одно и то же, предпринимательство, представляет собой самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Анализ данного определения позволяет прийти к выводу о том, что предпринимательская деятельность характеризуется следующими признаками: 1) получение прибыли как цель и функция предпринимательской деятельности. При этом речь идет не о разовом, а о систематическом, регулярном (в виде промысла) получении прибыли; 2) самостоятельность предпринимателя (организационная и имущественная); 3) предпринимательский риск.

Условием законного осуществления предпринимательской деятельности является ее легализация путем государственной регистрации предпринимателей.